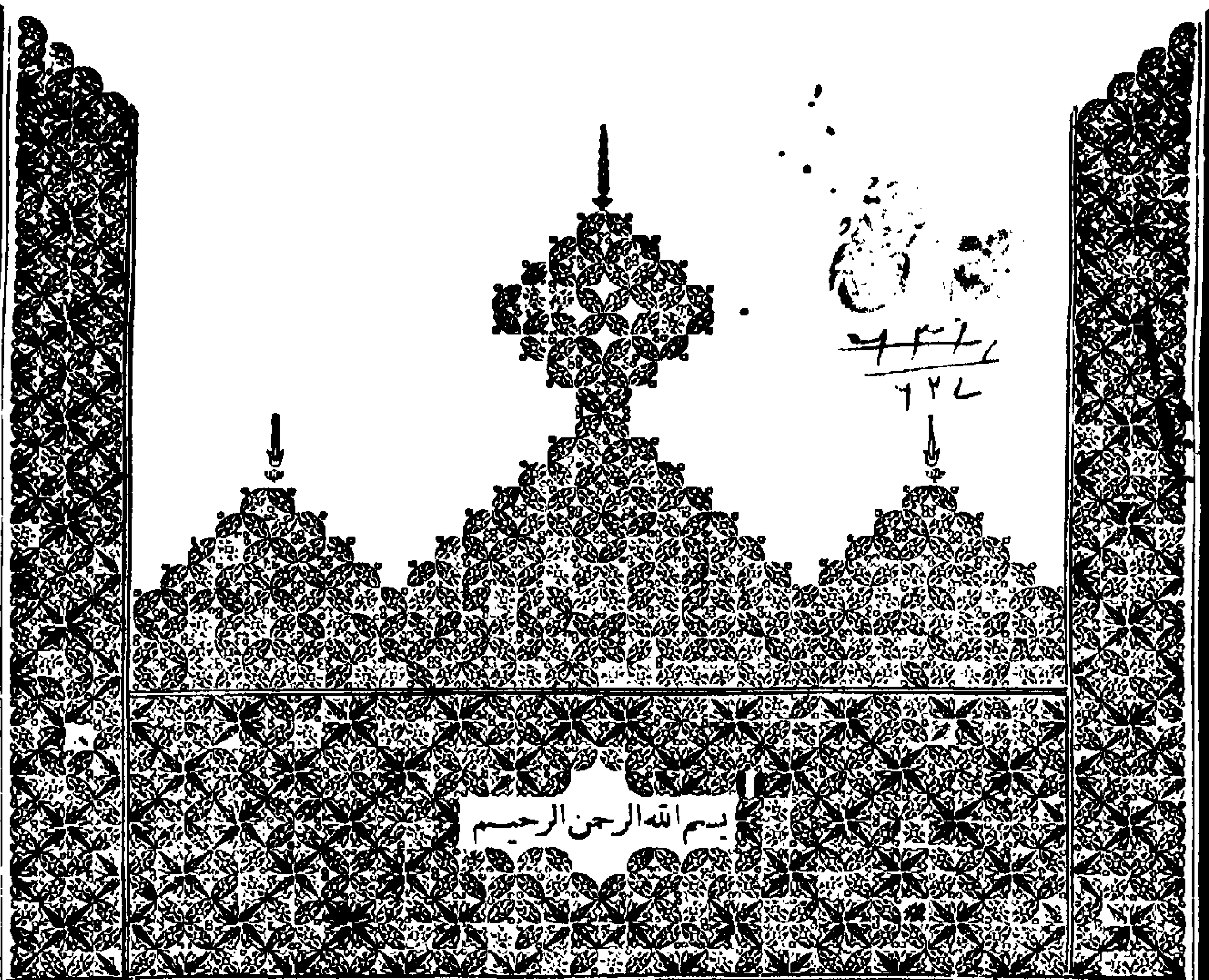
A0509

فهرسة الجزء الرابع من حاشية الطحطاوى على الدر المختار

الجزء الرابع من حاشية العلامة الطحطاوي
على الدر المختار شرح تنوير الابصار
في فقه مذهب الامام الاعظم
أبي حنيفة النعمان مع
الشرح المذكور
نفع الله به
المسلمين
آمين



•(كتاب الاجارة)•

من أجر من حد ضرب وقتل والمد أفصح قال الزمخشري آجرت أذملت فانا مؤجر وآجر خطأ وقيل آجر الدار من أفعل ومؤاجرة الاجير من فاعل كعامل معاملة فلا يتعدى الا لمفعول واحد وقيل هما فيهما اه عبد البر وقال ابن الضياء في شرح المجمع والصواب ما ثبت في العين والاساس أن فاعل بمعنى المفاعلة كالمزارعة والمشاركة والمشاهرة ونحوها لا يتعدى الا الى مفعول واحد ومؤاجرة الاجير من ذلك فالحاصل أنك اذا قلت آجرت الدار والمملوك فهو من أفعل لا غير واسم الفاعل مؤجر واما آجر بمعناه فغلط محض وأما آجر الاجير يحتمل أن يكون من الافعال ذكره في المغرب والصحاح وأن يكون من المؤاجرة وهي المفاعلة وعليه ابن الحاجب واستبعد جعله من الايجار وهو الافعال اه (قوله لكونها تمليك عين) أي والاعيان مقدمة وجودا على المنافع أولان الاولى فيها عدم العوض والثانية فيها العوض والعدم مقدم على الوجود ثم لعقد الاجارة مناسبة خاصة بفعل الصدقة من حيث انهما يتعان لا زمين فلذلك أورد كتاب الاجارة متصلا بذكر الصدقة اه طوري (قوله اسم للاجرة) قال في التبيين وفي اللغة الاجارة فعالة اسم للاجرة وهي ما أعطي من كراء الاجير وقد أجره اذا أعطاه اجرته اه وفي العيني هي فعالة أو اعالة على تقدير حذف فاء الفعل اه وقال في البناية ويجوز أن تكون الاجارة مصدرا قال قاضي زاده لم يسمع في اللغة أن الاجارة مصدر اه طوري (قوله وهي ما يستحق على عمل الخير) في العبارة خلل يدل عليه ما في شرح العيني على الكنز والاجرة الاسم وهي ما يعطى من كراء الاجير والاجر ما يستحق على عمل الخير ولهذا يدعى به فيقال أعظم الله اجرك اه (قوله تمليك نفع) أي بايجاب وقبول ولو أراد التعريف بالحقيقة لقال هو عقد يفيد تمليك الخ وفي التتارخانية وتنعقد الاجارة بغير لفظ كما لو استأجر دارا سنة فلما انقضت المدة قال ربها للمستأجر فرغها الى اليوم والا فعليك كل شهر بألف درهم فجعل في قدر ما ينقل متاعه أجر المثل فان سكن شهرا فهي بما قال المالك طوري وخرج بالتمليك وان كان جنسا فانه قد يخرج به النكاح قال المصنف تبعا للزيلعي فانه استباحة المنافع بعوض لا تمليكها اه قال سري الدين وهو يخالف ما سبق في النكاح من أنه عقد يرد على ملك المتعة قصدا وقال الزيلعي في النكاح ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح لانها ليست بسبب لملك المتعة اه وخرج بقيد النفع البيع والهبة وأفاد المصنف أن هذا التعريف يعم الصحيح من الاجارة والفاسد لعدم التقييد بالمعلومية في النفع والعوض (قوله أو أوان) الاولى الاتيان بالياء لانه منصوب (قوله لا ليسكنها) بل حتى يقال ان هذه الدار لفلان مثلا ومن ذلك ما لو استأجر شجرة ليجفف عليها

•(كتاب الاجارة)•
قدم الهبة لكونها تمليك عين وهذه تمليك منفعة (هي) لغة اسم للاجرة وهي ما يستحق على عمل الخير ولذا يدعى به يقال أعظم الله أجرك وشرعا (تمليك نفع) مقصود من العين (بعوض) حتى لو استأجر ثيابا أو أوان ليتجمل بها أو دابة ليجنبها بين يديه أو دارا لا ليسكنها أو عبدا أو دراهم أو غير ذلك لا ليستعمله بل ليظن الناس أنه له فالاجارة فاسدة في الكل

نوبه كما في الهندية (قوله ولا أجرله) ولو استعملها فيما ذكروا هم ان الاجر يجب في الفاسدة بالانتفاع بمحله فيما اذا كان النفع مقصودا (قوله أي بدلا في البيع) قال في المنح ومراده من الثمن ما كان بدلا عن شئ لا تدخل فيه الاعيان فان العين تصلح بدلا في المقايضة فتصلح اجرة واشار في المختصر الى انها لو كانت الاجرة دراهم أو دنانير انصرفت الى غالب نقد البلد فان كانت الغلبة مختلفة فالاجارة فاسدة ما لم يبين نقدا منها والى أنها لو كانت كيليا أو وزنيا أو عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والاجل والصفة ويحتاج الى بيان مكان الايفاء ان كان له حمل ومؤنة عند الامام وان لم يكن له حمل ومؤنة فلا يحتاج الى بيانه وعندهما ليس بشرط ولا يحتاج الى بيان الاجل فان بين جاز وثبت والى أنها لو كانت ثيابا أو عروضا فالشرط فيه بيان القدر والاجل والصفة لانه لا يثبت دينا في الذمة الا من جهة السلم فكان لثبوته أصل واحد وهو السلم فلا يجوز الا على شرائطه وهذا اذا لم يشر فان أشار فهي كافية ولا يحتاج الى بيان القدر والوصف وانها لو كانت حيوانا لا تجوز الا أن يكون معينا اه مختصرا (قوله ولا ينعكس كليا) أي عكسا لغويا وأما عكسها المنطقي فصحيح لان عكس الموجبة الكلية موجبة جزئية فانه هنا بعض ما صلح أجرة صلح ثمنا (قوله لجواز اجارة المنفعة بالمنفعة) قال في التبيين ولا يتأتى العكس حتى صح أجرة ما لا يصلح ثمنا كالمنفعة فانها لا تصلح ثمنا وتصلح أجرة اذا كانت مختلفة الجنس كاستئجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا يجوز كاستئجار الدار للسكنى بالسكنى أي بسكنى دار كذا في الخلاصة وذكر الشارح في كتاب القسمة أو بسكنى حانوت اه أو استئجار أرض للزراعة بزراعة أرض أخرى لان المنافع معدومة فيكون بيعا بالنسيئة على ما قالوا فلا يجوز ذلك في الجنس المتحد لانه يكون كبيع القوهي بالقوهي بخلاف مختلف الجنس اه بزيادة من سرى الدين (قوله وتنعقد بأعرتك الخ) وبلفظ الصلح كما ذكره الحلواني والاظهر أنها تنعقد بلفظ البيع اذا وجد التوقيت عناية (قوله لان العارية بعوض اجارة) لانها مأخوذة من التعاور وهو التداول وهو كما يكون بغير عوض يكون بعوض والتعاور بعوض اجارة اه منح (قوله بخلاف العكس) أي ان العارية لا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال آجرتك هذه الدار بغير عوض كانت اجارة فاسدة ولا تكون عارية كما لو قال بعتك هذه العين بغير عوض كان باطلا أو فاسدا ولا يكون هبة اه منح عن الخانية (قوله أو وهبتك) أي ان ذكر المنفعة والاجرة كوهبتك منافع هذه الدار بكذا حموي عن الخلاصة (قوله أو آجرتك منافعها) فانه يجوز على الاصح وقيل لا يجوز بناء على أنه لا بد من اضافة الاجارة الى العين وتقام مقام المنفعة في حق الانعقاد لا في حق الملك (قوله أفاد أن ركنها الايجاب والقبول) لعل هذه الافادة من قول المصنف هي تمليك نفع بعوض فان هذا لا يتأتى الا بايجاب وقبول قال في الهندية انما تنعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي نحو أن يقول أحدهما آجرت هذه الدار ويقول الآخر قبلت ولا تنعقد بلفظين أحدهما يعبر به عن المستقبل نحو آجرني فيقول الآخر آجرت كذا في النهاية اه (قوله وشرطها الخ) قال في الهندية وشرطها أنواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط اللزوم فشرط الانعقاد العقل فلا تنعقد من مجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فلو آجر الصبي العاقل ماله أو نفسه فان كان مأذونا ينفذ وان كان محجورا توقف على اجازة الولي ولو آجر نفسه لعمل وسلمها وعمل يستحق اه ومثله العبد فلا يشترط الحرية فالكلام فيه كالكلام في الصبي الا أن الاجر لمولاه ومنها الملك والولاية فاذا عقدها الفضولي توقف على اجازة المالك ويظهر أن هذا من شروط النفاذ وكذا قوله ومنها تسليم المستأجر فان هذا شرط للزوم الاجر ومنها قيام المعقود عليه فلو أجاز المالك عقد الفضولي بعد استيفاء المستأجر المنفعة لم تجز اجازته وكانت الاجارة للعاقد لان المنافع المعقود عليها قد انعدمت ومنها تسليم المستأجر في اجارة المنافع ونحوها اذا كان العقد مطلقا عن شرط التعجيل حتى لو انقضت المدة من غير تسليم المستأجر لا يستحق شيأ من الاجرة ولو سلم في البعض يعتبر بحسابه وشرائط الصحة رضا المتعاقدين ومعلومية المنفعة علما يمنع المنازعة وبيان محل المنفعة حتى لو قال آجرتك احدى هاتين الدارين أو احد هذين العبدين لا يصح وبيان المدة في الدور والمنازل والطئر لا بيان ما يعمل فيها الا في الارض فلا بد من بيانه وفي اجارة الدواب لا بد من بيان المدة أو المكان وبيان ما يستأجر له من الحمل أو الركوب وكونه مقدور الاستيفاء حقيقة أو شرعا فلا يجوز استئجار الآبق ولا الاجارة على المعاصي لانها غير مقدورة الاستيفاء شرعا وأن لا يكون العمل المستأجر له فرضا ولا واجبا وكون المنفعة مقصودة وأن لا تكون الاجرة منفعة هي من جنس المعقود عليه

ولا أجرة لانها منفعة غير مقصودة من العين
بزازية وسيجيء (وكل ما صلح ثمنا) أي بدلا
في البيع (صلح أجرة) لانها ثمن المنفعة
ولا ينعكس كليا فلا يقال ما لا يجوز ثمنا لا يجوز
أجرة لجواز اجارة المنفعة بالمنفعة اذا اختلفا
كما سيجيء (وتنعقد بأعرتك هذه الدار شهرا
بكذا) لان العارية بعوض اجارة بخلاف
العكس (أو وهبتك) أو آجرتك منافعها
شهرا بكذا أفاد أن ركنها الايجاب والقبول
وشرطها كون الاجرة والمنفعة معلومتين
لان جهالتهما تفضي الى المنازعة

كاجارة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة وخلو الركن عن شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وشروط اللزوم منها أن يكون العقد صحيحا وأن لا يكون بالمستأجر عيب وأن يكون المستأجر مرئيا للمستأجر وسلامته عن حدوث عيب به يخل بالانتفاع فان حدث به عيب يخل بالانتفاع لم يبق العقد لازما وعدم حدوث عذر بأحد العاقدين وبالمستأجر حتى لو حدث بأحدهما أو بالمستأجر عذر لا يبقى العقد لازما ومنها عدم عقد المستأجر حتى لو آجر رجل عبده سنة فلما مضى ستة اشهر أعتقه فهو بالخيار ان شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخ ومنها عدم بلوغ الصبي المستأجر اذا آجره أبوه أو وصي أبيه أو جده أو وصي جده أو القاضي أو أمينه اه مختصرا (قوله وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة) الا بشرط تعجيل الاجرة هندية قال في البحر والمراد من انعقاد العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة لا ارتباطا لايجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلام مشايخنا يوهم ذلك والحكم تأخر من زمان انعقاد العلة الى حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار اه (قوله ظاهر الخلاصة نعم) وذكر محمد في الاصل فاذا استأجر رجل من آخر قدورا بغير أعيانها لا يجوز للتفاوت بين القدور في الصغر والكبر فان جاء بقدور وقبلها المستأجر على الكراء الاول جاز ويكون هذا اجارة مبتدأة بالتعاطي وفي اليتيمة سألت أبا يوسف رحمه الله عن الرجل يدخل السفينة أو يحتجم أو يفتصد أو يدخل الحمام أو يشرب الماء من السقاء ثم يدفع الاجرة وثمن الماء قال يجوز استحسانا ولا يحتاج الى العقد قبل ذلك هندية عن التتارخانية اه (قوله ان علمت المدة) هذا في نحو الدار أما الخياطة فلا يشترط بيان المدة اه حلبي (قوله وفي البزازية ان قصرت نعم) قال في المنح ولا تنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطي لان الاجرة غير معلومة قد يجعلون لكل سنة دانقا وقد يجعلون غير ذلك وفي غير الاجارة الطويلة تنعقد بالتعاطي كذا في الخلاصة قلت ومفاد كلامهم أن الاجرة اذا كانت معلومة في الاجارة الطويلة تنعقد بالتعاطي لانه جعل العلة في عدم انعقادها كون الاجرة فيها غير معلومة اه (قوله ويعلم النفع ببيان المدة) لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر النفع فيها معلوما بحر (قوله أي مدة كانت) بجر أي صفة لمدة الاولى وكان تامة وبنصبه خبرا لكان المتأخرة (قوله وان طالت) وان كانا لا يعيشان لها واختاره الخصاف وقال بعضهم لا يصح لانه كالتأبيد معنى والتأبيد يبطلها فكذا ما كان بمعناه وبه كان يفتي الامام أبو عاصم العامري ووجه الاول أن العبرة فيها للعاقدين وان عقدها يقتضي التوقيت لا تعيين الوقت (قوله به يفتى) وفي رواية ليس للمؤجر أن يبيع (قوله على ثلاث سنين) محله اذا آجره غير الواقف أما اذا آجره الواقف فله أن يؤاجره أكثر من ثلاث سنين وفي القنية آجر الوقف عشر سنين ثم مات بعد خمس وانتقل الى مصرف آخر انتقضت الاجارة ويرجع بما بقي في تركة الميت اه مصري الدين (قوله في الضياع) أي الاراضي الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز طوري (قوله وعلى سنة في غيرها) كالدار والحانوت الا اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا أمر يختلف باختلاف الزمان والمواضع طوري (قوله في بابه) أي الوقف (قوله والحيلة) أي اذا احتاج القيم منح (قوله يتبع) طال أو قصر لان شرط الواقف يراعى كالنصوص تبيين قال الطوري وقد وقعت حادثة واقف شرط في كتاب وقفه أن لا يؤجر وقفه من متجوه ولا من ظالم ولا من حاكم فآجر الناظر منهم وجعلوا الاجرة قدر أجرة المثل هل يجوز هذا العقد لان الواقف انما منع خوفا على الاجرة من الضياع وعدم النفع للفقراء فأجبت بالجواز أخذا من قول صاحب الوجيز اذا شرط الواقف مدة وكان نفع الفقراء في غيره يخالف شرط الواقف ويؤجره بخلافه اه وفيه ان ذلك قد يكون وسيلة من المستأجر لوضع اليد عليه ثم بعد ذلك يماطل وهو معتاد لهم كما هو مشاهد (قوله فيؤجرها القاضي) لان للقاضي ولاية النظر على الفقراء وعلى الميت أيضا وليس للقيم أن يؤجرها بنفسه خانية ومنه تعلم عدم صحة الاجارة الطويلة الواقعة في زماننا فان القاضي لا يعقدها بل يأذن بها أو يباشرها المتولي وحده حموي (قوله لم تصح الاجارة) وقيل تصح وتفسخ ذكره النسفي منح (قوله على ما في أنفع الوسائل) من أن الظاهر أنه يفسخ العقد في المدة الزائدة على ثلاث سنين ان كان المستأجر ضيعة وعلى سنة ان كان غيرها قال السيد الحموي الظاهر فسادها أي في الكل اذ العقد الواحد لا يوصف بعضه بالصحة وبعضه بالفساد يؤيده ما في المحيط لو آجرها أكثر من سنة مخالفا للشرط لم يجز وبه أفتى قارى الهداية اه (قوله وأفاد) أي المصنف (قوله من أخذ كرم الوقف أو اليتيم) أي من أن شخصا يريد

وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة وهل تنعقد بالتعاطي ظاهر الخلاصة نعم ان علمت المدة وفي البزازية ان قصرت نعم والا لا (ويعلم النفع ببيان المدة كالسكنى والزراعة مدة كذا) أي مدة كانت وان طالت ولو مضافة كآجرتكها غدا وللمؤجر بيعها اليوم وتبطل الاجارة به يفتى خانية (ولم تزد في الاوقاف على ثلاث سنين في الضياع وعلى سنة في غيرها) كما مر في بابه والحيلة أن يعقد عقودا متفرقة كل عقد سنة بكذا فيلزم العقد الاول لانه ناجز لا الباقي لانه مضاف فللمتولي فسخه خانية وفيها لو شرط الواقف مدة يتبع الا اذا كانت اجارتها أكثر نفعا فيؤجرها القاضي لا المتولي لان ولايته عامة قلت وقدمنا في الوقف أن الفتوى على ابطال الاجارة الطويلة ولو بعقود وسيجيء متنا فليراجع (فلو آجرها المتولي أكثر لم تصح) الاجارة وتفسخ في كل المدة لان العقد اذا فسد في بعضه فسد في كله فتاوى قارئ الهداية ورجحه المصنف على ما في أنفع الوسائل وأفاد فساد ما يقع كثيرا من أخذ كرم الوقف أو اليتيم مساقاة

أن يأخذ كرم الوقف أو اليتيم مساقاة فيستأجر اهـ (قوله ويساقى على أشجاره) أى يعمل على أشجار الوقف أو اليتيم وأفرد لان العطف بأو (قوله بسهم) أى باعطاء سهم واحد لليتيم أو لجانب الوقف والباقى للمساقى (قوله فمفاده) أى مفاد ماذكر فى المنح عن الخانية من أن الوصى اذا آجر أرض اليتيم أو استأجر أرضا لليتيم بمال اليتيم اجارة طويلة رسمية بثلاث سنين لا يجوز ذلك وكذلك أبو الصغير ومتولى الوقف لان الرسم فى الاجارة الطويلة أن يجعل شئ يسير من مال الاجارة بمقابلة السنين الاول ومعظم المال بمقابلة السنة الاخيرة فان كانت الاجارة لارض اليتيم أو الوقف لاتصح الاجارة فى السنين الاول لانها تكون بأقل من أجرة المثل فلا تصح وان استأجر أرضا لليتيم أو للوقف بمال الوقف ففى السنة الاخيرة يكون الاستئجار بأكثر من أجر المثل فلا تصح والفساد فى الكل على الظاهر ووجه الاولوية أن هذا العقد قد احتوى على ماهو خير لليتيم والوقف وشر وقد حكم فيه بالفساد فالفساد فيما اذا كان العقد كله شرا كالمساقاة المذكورة أولى ويرجع الضمير فى مفاده على غير مستفاد من كلامه (قوله عقد جديد) أى مستقل (قوله قلت الخ) تأييد لما فى أنفع الوسائل اهـ حلبى (قوله فتدبر) أشار به الى أن هذا المفسد ضعيف فيقتصر الفساد على الزيادة ولا يسرى الى الاصل (قوله وجعلوه أيضا من الفساد الطارئ) هذه تقوية أخرى أى فلا يسرى وفى كونه طارئا تأمل (قوله ومن حوادث الروم) تقوية أخرى فان البيع أقوى من الاجارة وقد صدر فى الملك والوقف بعقد واحد وصح فى الملك (قوله لدين) أى على الميت (قوله على أنها ملكه) أى اليتيم (قوله فتأمل) يشير الى التقوية ولا تنس مامر عن الحموى أن العقد الواحد لا يوصف بعضه بالصحة وبعضه بالفساد وظاهر كلام الهندية أن العقد اذا كان واحدا يتعدى الفساد (قوله انه آجر ثلاثين عقدا) أى كل عقد ثلاث سنين وهذه العبارة مستغنى عنها بقوله سابقا قلت وقدمنا فى الوقف (قوله صيانة للاوقاف) أى من ادعاء المستأجر هذه المدة الملكية (قوله ويرتفع الخلاف) انما يرتفع اذا وقع القضاء فى حادثة شرعية بأن وجد متداعيان أحدهما يدعى الصحة والآخر البطلان فقضى القاضى بالصحة أما مجرد اطلاعه على الحادثة من غير تداع وحكم شرعى فهو تنفيذ للفعل لا يفيد رفع الخلاف (قوله يلزم المستأجر تمام أجر المثل) وهو اختيار المتأخرين وقيل يلزم المتولى كما هو اختيار المتقدمين كذا يستفاد من الذخيرة حموى (قوله وانه يعمل بالانفع للوقف) أخذ من ذلك أن الرزق الاحباسية التى تولى عليها الملتزمون وحبسوها عن أوقافها بالالتزام وما فى معناه كالتقسيط ومال الحماية ويستغلون مالها بأقدى القيم ويدفعون لجهة الاوقاف من المال أو الغلال شيأ قليلا دون أجرة المثل بغبن فاحش ويأخذون الباقى لانفسهم واذا شرقت الارض يمتنعون من دفع هذا القليل مما لا يجوز لهم اذ لا يجوز لهم وضع أيديهم بدون اجارة شرعية بأن تكون من النظار وبأجر المثل فأكثر أو بما يتغابن الناس فى مثله فاذا وضعوا أيديهم وتصرفوا بدون استئجار ممن له ولاية ذلك صاروا غاصبين فيضمنون به المنفعة مطلقا استوفوها أو عطلوها بأجر المثل بالغا ما بلغ مدة وضع أيديهم وما آجروه منها للزراع وقبضوا أجرته يرد الى الاوقاف على ما عليه الفتوى والاجر انما يسقط بعدم الرى اذا استأجروا من النظار للزراعة وأما لو شرقت وهى بأيديهم بغير ذلك فيلزمهم أجر مثلها بالحيلولة ووضع أيديهم تعديا كما يلزم المسمى لو استأجروها من القيم مقيلا ومراحا فيثاب الحكام على رفع أيدى هؤلاء عن الاوقاف وتمكين النظار من التصرف فيها بالوجه الشرعى والزامهم تمام الاجر عن المدة الماضية حتى فيما استأجروه من النظار بغبن فاحش ويفتى بالضمان فى غصب عقار الوقف وغصب منافعه وكذا بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف فيه العلماء كما سيذكره المصنف أفاده أبو السعود عن شيخه وهو فقه حسن قال وأما تقسيط البلاد فقال شيخ الاسلام الشرنبلالى انه لم يدخل تحت قاعدة شرعية ولا يصح جعل الالتزام اجارة لانه لا عقد ولا تعاطى أى ولا تعيين مدة وما يؤخذ منهم وقته ليس أجرة قطعا وقبض الارض انما يكون بالتخلية وتخلية البعيد باطلة كما ذكروه فى البيع ومعلوم أن الاجارة بيع المنافع ويظهر أن الالتزام الآن الحادث من زمان قريب عمالة شرعية للعامل يأخذ مما يحصل ما يكفيه وأعوانه الخ ووافقه على ذلك علماء عصره من أهل المذاهب كالشيخ عبد الحى والشيخ أحمد الدقدوسى والشيخ محمد الزرقانى والشيخ ابراهيم البرماوى والشيخ أحمد المرحومى والشيخ صالح الحنبلى وغيرهم اهـ وقد كان الميرى سابقا يجمعه أعوان الحاكم الكبير المستقر بمصر من غير تعيين لبعض بلاد لبعض الناس ثم حدث من مدة سابقة هذه الالتزامات فتعهد الملتزمون بخلاص الميرى

فيستأجر أرضه الخالية من الاشجار بمبلغ كثير ويساقى على أشجاره بسهم من ألف سهم فالحظ ظاهر فى الاجارة لا فى المساقاة فمفاده فساد المساقاة بالاولى لان كلا منهما عقد جديد قلت وقيدوا سراية الفساد فى باب البيع الفاسد بالفساد القوى المجمع عليه فيسرى كجمع بين حر وعبد بخلاف الضعيف فيقتصر على محله ولا يتعداه كجمع بين عبد ومدبر فتدبر وجعلوه أيضا من الفساد الطارئ فتنبه ومن حوادث الروم وصى زيد باع ضيعة من تركته لدين على أنها ملكه ثم ظهر أن بعضها وقف مسجد هل يبطل البيع فى الباقى أجاب نعم وفرق بينه وبين الاول وان لبعضهم رسالة ملخصها [illegible] فتأمل وفى جواهر الفتاوى آجر ضيعة وقفا ثلاث سنين وكتب فى الصك انه آجر ثلاثين عقدا كل عقد عقيب الآخر لا تصح الاجارة صيانة للاوقاف وهو الصحيح وعليه الفتوى ثم قال ولو قضى قاض بصحتها يجوز ويرتفع الخلاف انتهى قلت وسيجىء أن المتولى والوصى لو آجرا بدون أجر المثل يلزم المستأجر تمام أجر المثل وانه يعمل بالانفع للوقف

من المزارعين وجعلوا الميرى قدرا معلوما وأسقطوا له قدرا في مقابلة من افتقر من المزارعين أو أرض تعطلت وقدروا أيضا له ارضا يزرعها العلف بهائمه وغير ذلك تسمى الاوسية تحسب على الملتزم ثم انقلب الحال وصار الى ما صار فان قلت هل يجوز للحاكم نائب مولانا السلطان أن يخرج انسانا من هذه العمالة ويدفعها لغيره قلت أما اذا كان ذلك لتقصيره في الاستقرار عليه من الميرى أو لظلمه للمزارعين أو رأى اخراجه من العمالة أصلح فلا شك في الجواز وأما اذا كان لغير ذلك فعلى القول باعتبار العرف الخاص لا يجوز اخراجه لاسيما وهو لا يدفع المال وقت الاخذ المسمى بالحلوان الا لتبقى يده عليها فان العرف الخاص قاض بعدم اخراجه بل ذلك صار عرفا عاما فان قلت ما هذا الحلوان الذى يدفعونه لتمكن من هذه البلاد قلت مال يدفعونه لولى الامر يتوصل بعضهم به الى ظلم المزارعين ومضاعفة الخراج عليهم وأسرهم كما يأسر الكفار المسلمين أو أعظم مع أنه لا حاجة للامام أو نائبه تبعثه على أخذ ذلك انما هي آراء تنفقت على مخالفة الشرع ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم (قوله وفي صلح الخانية) الى المصنف به في شرحه تقوية لما أفتى به قارئ الهداية وظاهره أن الفساد بالمقارن كما ذكره المؤلف آنفا وعبارة المصنف قلت ومما يشهد لصحة هذا الجواب أي جواب قارئ الهداية ما ذكره قاضي خان من كتاب الصلح انه عند أبي حنيفة اذا فسد العقد الى آخر ما هنا (قوله كالصباغة) أي اذا بين بيانا لا يؤدي الى تنازع (قوله والصبغ) اذا بين المصبوغ والصبغ وقدر ما يصبغ به وجنسه اه طوري وقوله وقدر ما يصبغ به هذا لا يظهر الا في نحو الدودة كالزعفران والعصفر ولذا قال في البحر وقدر الصبغ اذا كان مما يختلف اه وفي القهستاني والصبغ بالفتح التلوين وبالكسر ما يصبغ به (قوله والخياطة) اذا بين جنس الخياطة والمخيط طوري (قوله مما يرفع الجهالة) متعلق ببيان أي بيان العمل على وجه لا جهالة فيه وفي القصارة لا بد أن يكون الثوب معلوما ولهذا قال في المحيط لو استأجر لقصر عشرة ثواب ولم يرها فالاجارة فاسدة وان سمى جنسها لانه يختلف بغلظه ورقته اه (قوله فهي فاسدة) أي فلا يجب أجر المثل الا بحقيقة الانتفاع قال في البحر وبه علم فساد اجارة دواب العلافين الواقعة في زماننا لعدم بيان الوقت والموضع اه (قوله بالاشارة) فيه أن العمل علم بذكره وانما يحتاج الى بيان قدر المحمول وهو يعلم من الاشارة والى بيان المكان المنقول اليه وهو يعلم من قوله الى كذا ولذا قال الامام الزيلعي وهذا النوع قريب من النوع الاول (قوله لا يلزم بالعقد) لان العقد ينعقد أي باعتبار حكمه شيأ فشيأ على حسب حدوث المنفعة والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في جانب البدل الآخر فلا يعتق قريب المؤجر لو كان أجرة ولا يملك المطالبة بتسليمها للحال ولا يلزم عليه صحة الابراء عن الاجرة والكفالة والرهن بها لانا نقول ذلك بناء على وجود السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد وجود الجرح كذا في البحر عن غاية البيان (قوله فلا يجب تسليمه به) أي اداؤها كذا في النهاية وقول المصنف لا يلزم بالعقد معناه لا يملك فان محمدا ذكر في الجامع الصغير أن الاجرة لا تملك وما لا يملك لا يجب اداؤه (قوله بل بتعجيله) قال في التبيين وان عجلها أو اشترط تعجيلها فقد التزمها بنفسه وأبطل المساواة التي اقتضاها العقد فصح اه وفي العناية اذا عجل الاجرة الى ربها لا يملك الاسترداد ولو كانت الاجرة عينا فاعارها أو أودعها رب الدار فهو كالتعجيل اه وفي المحيط لو طالبه بالاجرة عينا وقبض جاز لتضمنه تعجيل الاجرة نقله الطوري (قوله فلا تملك فيها الاجرة بشرط التعجيل) فان الشرط باطل ولا يلزمه للحال شئ لان المضاف الى وقت لا يكون موجودا قبل ذلك الوقت فلا يتغير هذا المعنى بالشرط أفاده الزيلعي (قوله أو شرطه) فله المطالبة بها وحبس المستأجر عليها وحبس العين المؤجرة عنه وله حق الفسخ ان لم يعجل له المستأجر كذا في المحيط لكن ليس له بيعها قبل قبضها اه بحر وانظر كيف جاز هذا الشرط مع أنه مخالف لمقتضى العقد وفيه نفع أحدهما (قوله وقيل تجعل عقودا) هذا الكلام ذكروه في الاجارة المتعارفة ببخارى وصورتها يؤاجرون الدار او الارض ثلاثين سنة متوالية غير ثلاثة أيام من كل سنة ويجعلون لكل سنة أجرا قليلا الا الاخيرة فيجعلون لها أجرا كثيرا واختلف في جوازها والصحيح جوازها عند الجميع لان هذه الايام ليست شرط خيار في الاجارة بل قد استثنيت ولم يثبت فيها حكم الاجارة وكان ذلك يفعل لاجل عدم اتصال السنوات ثم اختلف المشايخ الذين قالوا بجواز هذه الاجارة بعضهم يعتبرها عقودا مختلفة وقال بعضهم تعتبر عقدا واحدا لانهم لو اعتبرناها عقودا يكون ما سوى العقد الاول مضافا ولا لاجارة المضافة لا تملك الاجرة فيها بالتعجيل ولا بالشرط والغرض من هذه الاجارة

وفي صلح الخانية متى فسد العقد في البعض بفساد مقارن يفسد في الكل (و) يعلم النوع أيضا (ببيان العمل كالصباغة والصبغ والخياطة) مما يرفع الجهالة فيشترط في استئجار الدابة للركوب بيان الوقت أو الموضع فلو خلا عنهما فهي فاسدة بزازية (و) يعلم أيضا (بالاشارة كنقل هذا الطعام الى كذا و) اعلم (أن الاجر لا يلزم بالعقد فلا يجب تسليمه) به (بل بتعجيله أو شرطه في الاجارة) المنجزة أما المضافة فلا تملك فيها الاجرة بشرط التعجيل اجماعا وقيل تجعل عقودا في كل الاحكام

تملك الاجرة قال صدر الاسلام الاجل الشهيد رحمه الله تعالى الصحيح عندي أنها تعتبر عقودا في حق سائر
الاحكام وعقدا واحدا في حق ملك الاجرة بالتعجيل أو باشتراط التعجيل اه نحو وع كلام الشارح هذه المسئلة
أما اذا قال آجرتك داري غدا بكذا فقد تقدم أن شرط التعجيل فيها باطل اجماعا ولا يلزمه للحال شئ كما ذكره الزيلعي
ولهذا قال الحلبي وبهذا التحرير تعلم أن كلام الشارح كالشرنبلالي غير محرر اه (قوله فيفتي برواية تملكها) الاولى
أن يقول وقيل تجعل عقدا واحدا فيفتي برواية تملكها بشرط التعجيل أي على هذا القول (قوله أو الاستيفاء
للمنفعة) مقيد بما اذا استوفي في المدة فلو ذكر مدة ومسافة فركبها الى ذلك المكان بعد مضي المدة لا يجب الاجر
ولو لم يستوف وحبسها في بيته ومضت المدة فان استأجرها ليركبها خارج المصر لا تجب الاجرة ولو في المصر تجب
الاجرة أفاده الطوري فلو هلكت في الاولى تضمن لتعديه بالحبس بخلاف الثانية (قوله أو تمكنه منه) فاذا سلمها
فارغة عن متاعه ولا مانع منه ولا من اجنبي سلطان أو غاصب فقد تمكن وترك الاستيفاء منه حينئذ تعطيل فلا
يمنع لزوم الاجرة فلو لم يسلم أو لم تكن فارغة أو سلم فارغة في غير المدة أو فيها لكن حبسها في غير محل الاجارة أو
في محلها وبها عذر مانع أو لا عذر ومنعه سلطان أو غصب غاصب أو كانت فاسدة فلا اجر حموي (قوله الا في ثلاث
مذكورة في الاشباه) الاولى اذا كانت الاجارة فاسدة وذكر الشيخ شرف الدين أن استثناء الاجارة
الفاسدة غير مناسب لان لها حكما آخر وهو أنه لا يجب الاجر فيها الا بحقيقة الاستيفاء وهو حسن وان ناقشه
الشيخ صالح فيه الثانية اذا استأجر دابة للركوب خارج المصر فحبسها عنده ولم يركبها اه وهذه الصورة أخذت
من قولهم ان الاستيفاء انما يوجب الاجر اذا تمكن منه في المكان الذي أضيف العقد اليه فهي خارجة بهذا
القيد والثالثة استأجر ثوبا كل يوم بدانق فأمسكه سنين من غير لبس لم يجب أجر ما بعد المدة التي لو لبسه فيها
لتخرق قال البيري يعني يجب لكل يوم دانق ما دام الوقت الذي يعلم أنه لو لبسه لا يتخرق لانه يمكن أن يكون
الثوب منتفعا به في ذلك الوقت واذا مضى وقت يعلم انه لو كان لبسه لتخرق سقط عنه الاجر لانه بعد مضي ذلك
الوقت تعذر جعله منتفعا به اه (قوله ثم فرع على هذا) أي الاخير وهو التمكن من الانتفاع (قوله وهذا
اذا كانت الخ) مما يؤيد كلام الشرف الغزي أنه لا حاجة الى استثناء الصورة الاولى (قوله أما في الفاسدة) قال
في الهندية الفساد قد يكون لجهالة قدر العمل بأن لا يعين محل العمل وقد يكون لجهالة قدر المنفعة بأن لا يبين
المدة وقد يكون لجهالة البدل وقد يكون بشرط فاسد مخالف لمقتضى العقد فالفاسد يجب فيه أجر المثل
ولا يزاد على المسمى ان سمي في العقد مالا معلوما وان لم يسم يجب أجر المثل بالغا ما بلغ وفي الباطل لا يجب الاجر
والعين غير مضمونة في يد المستأجر سواء كانت صحيحة أو فاسدة أو باطلة كذا في الغياثية اه (قوله وظاهر
ما في الاسعاف الخ) عبارة الاسعاف ولو استأجر أرضا أو دارا وقفا اجارة فاسدة فزرعها أو سكنها يلزمه أجرة
مثلها لا يتجاوز المسمى ولو لم يزرعها ولم يسكنها لا يلزمه أجرة وهذا على قول المتقدمين اه فأخذ صاحب البحر
من مفهومه ما ذكره المؤلف فان تقييده عدم لزوم الاجر بقول المتقدمين يفيد لزومه على قول المتأخرين اه قال
العلامة البيري لم نر في المسئلة للمتأخرين كلاما والذي رأيناه في وقف الناصحي وان كانت الاجارة فاسدة
فقبضها المستأجر فلم تزرع الارض أو لم يسكن الدار فلا شئ عليه ثم قال فيؤخذ من هذا أن المستأجر للوقف
فاسدا الا بعد غاصبا ولا يجب عليه الاجر ان لم ينتفع به وتقدم عن الاجناس التصريح بأن الاجرة في الوقف
في الاجارة الفاسدة لا تجب الا بحقيقة استيفاء المنفعة قال ولا تزاد على ما رضي به المؤجر اه وهذا نص صريح
في عدم الوجوب في الوقف اذا أوجر فاسدا الا بحقيقة الانتفاع قلت واذا علم الحكم في الوقف يعلم في مال اليتيم
والمعد للاستغلال اذا أوجر فاسدا (قوله والمستأجر في البيع وفاء) بفتح الجيم يعني اذا استأجر البائع وفاء
ما باعه من المشتري وفاء وكان ذلك بعد قبضه فان الاجارة صحيحة مدة الاجارة فلو مضت المدة وبقي في يده فأفتى
علماء الروم بلزوم أجر المثل ويسمونه بيع الاستغلال اه وفيه أنه لا اجارة أصلا بعد انقضاء المدة فتدبر (قوله
فلتراجع) أي هذه المسائل (قوله محل تردد) لا تردد لما ذكرنا لانه اذا حكم بالصحة في هذه الاجارة فيكفي فيها التمكن
وحكم الفاسدة لا يتغير (قوله وبقوله) عطف على قوله بقوله من قوله ثم فرع على هذا بقوله واسم الاشارة يرجع
الى التمكن أي وفي مسئلة الغصب لم يوجد التمكن (قوله أي بالحيلولة الخ) ولو كان الحائل الساكن الاول أو المؤجر
يجبر والذي في شرح الحموي عن القنية يخالفه وعبارته وفيها استأجر رحى مع الدار فمنعه الجيران بفتوى الائمة

فيفتي برواية تملكها بشرط التعجيل للحاجة
شرح وهبانية للشرنبلالي (او الاستيفاء)
للمنفعة (أو تمكنه منه) الا في ثلاث مذكورة
في الاشباه ثم فرع على هذا بقوله (فيجب الاجر
لدار قبضت ولم تسكن) لوجود التمكن من
الانتفاع (وهذا اذا كانت الاجارة صحيحة
أما في الفاسدة فلا) يجب الاجر (الا بحقيقة
الانتفاع) كما بسط في العمادية وظاهر
ما في الاسعاف اخراج الوقف فتجب أجرته
في الفاسدة بالتمكن كذا في الاشباه قلت
وهل مال اليتيم والمعد للاستغلال والمستأجر
في البيع وفاء على ما أفتى به علماء الروم كذلك
محل تردد فليراجع وبقوله (ويسقط الاجر
بالغصب) أي بالحيلولة بين المستأجر والمعين
لان حقيقة الغصب لا تجري في العقار

أو القضاء لا تسقط عنه الاجرة مالم يمنعه منها وفيها الغاصب بعد المستأجر عن الدار في المدة أو في بعضها لا يسقط الاجر منه والآجر اذا منع المستأجر عن سكنى الدار التي آجرها بعد التسليم لا يسقط الاجر وقد نصوا أن ما في القنية اذا خالف غيره لا يتبع (قوله وهل تنفسخ بالغصب الخ) ثمرة الخلاف تظهر فيما اذا زال الغصب قبل انقضاء المدة فعلى القول بعدم الفسخ يستوفى ما بقي من المدة وعليه الاجر بحسابه اه أبو السعود وهذا يفيد لزوم الاجر بمجرد التمكن بعد زوال الغصب لبقاء العقد وقال الطوري قال فخر الاسلام في فتاواه والفضلي لا تفسخ فاذا أراد المستأجر أن يسكن بقية المدة ليس للمؤجر منعه اه وهو يفيد أن ذلك موكول الى ارادة المستأجر والاول أليق بالقواعد ثم رأيت ابا السعود نقل عن الظهيرية أنه ليس لاحدهما الامتناع بدون رضا الآخر (قوله ولو غصب في بعض المدة فبحسابه) قال في المحيط فان عرض في المدة ما يمنع الانتفاع كما اذا غصبت الدار من المستأجر أو غرقت الارض المستأجرة أو انقطع عنها الشرب أو مرض العبد أو أبق سقطت الاجرة بقدر ذلك اه (قوله بشفاعة أو حماية) فان أمكن لا تسقط وان لم يخرجه لانه مقصر بعدم الاخراج مع امكانه حموي في حاشية الاشباه ولو لم يمكن اخراجه الا بانفاق مال لا يلزمه قال في القنية ولو استأجر دارا فغصبها غاصب سقطت حصتها ان لم يمكن اخراجه الا بانفاق مال وان أمكن بالشفاعة أو الحماية لا يسقط اه والظاهر أن الشفاعة تكون باستعطاف خاطر الغاصب والحماية تكون ممن يمنعه قهرا (قوله يحكم الحال) فان كان المستأجر هو الساكن في الدار حال المنازعة فالقول للمؤجر وان كان فيها غير المستأجر فالقول للمستأجر ولا أجر عليه اه بحر (قوله كمسئلة الطاحونة) يعني لو وقع الاختلاف بين مستأجر الطاحونة والمؤجر بعد انقضاء المدة في جريان الماء وانقطاعه فانه يحكم الحال فان كان جاريا حال المنازعة فالقول للمؤجر والا فالقول للمستأجر اه حلبي قال العلامة المقدسي وسئل كثيرا عن دعوى الشراقي بعد فوات وقته فأفتيت بأن اثباتها على المستأجر لان النزاع وقع بعد فوات الشراقي الذي هو المانع ولا ينظر الى كون الماء منقطعا في ذلك الوقت لان انقطاعه ليس مانعا مطلقا بل انما يكون مانعا في وقت مخصوص وهو وقت الري ووقت النزاع كان الماء منقطعا ولو كان المانع هو عدم الماء لكان ذلك موجودا في كل أرض رويت ثم زال عنها الماء اه حموي في شرحه (قوله ولا يقبل قول الساكن) أي من كان ساكنا في مسئلة الغصب وان لم يكن فيها ساكن أصلا فالمستأجر ضامن للاجر هندية عن المبسوط (قوله وبقوله الخ) ظاهر العطف أنه مفرع على التمكن وليس كذلك بل هو مفرع على عدم لزوم الاجرة بمعنى عدم ملكها والاولى للمصنف أن يجعلها مسئلة مستقلة لعدم ظهور تفريعها على ما قبلها (قوله من التسليم) الاولى أن يجعل مسئلة التسليم مستقلة لتصدير المسئلة بقوله فلو سلمه فكان يقول فليس لاحدهما الامتناع من التسلم وكذا ليس للآخر الامتناع من التسليم فتدبر (قوله كبيوت مكة الخ) وكذا طنتدا في زمن المولد (قوله فلو لم يسلم) الاولى أن يقول ولم يسلم ويكون معطوفا على قول المصنف كان من قوله فان كان فيها الخ (قوله كما في البيع) أي اذا اشترى نحو بيوت مكة قبل زمن الموسم فلم يقع التسليم الا بعد فوته فان المشتري يخير لفوات الرغبة وفي الهندية وان قال له المالك دونك المنزل فاسكنه الا انه لم يفتح الباب وقال المستأجر بعد المدة لم أمكنه ان قدر على الفتح بلا مؤنة لزمه الاجر والا فلا وليس للمؤجر أن يحتج ويقول هلا كسرت الغلق ودخلت المنزل اه (قوله ولو اختلفا) أي بعد مدة والمفتاح مع المستأجر وقال لم أقدر على فتحه وقال المؤجر بل قدرت على فتحه وسكت ولا بينة لهما منح (قوله يحكم الحال) انظر ما بيانه ولعله يؤمر بالفتح في الحال فان لم يقدر فالقول له وان قدر فللمؤجر (قوله فبينة المؤجر) لانه لا عبرة لتحكيم الحال متى جاءت البينة وهي مثبتة لانها اقامت على القدرة (قوله وكذا البيع) تشبيه في قوله وكذا لو عجز المستأجر قال في المنح اشترى دارا وقبض مفتاحها ولم يذهب الى الدار فان كان المفتاح بحال يتهيأ له أن يفتحه من غير كلفة يكون قبضا والا لا اه (قوله ان قال له اقبض) أي ولا يعتبر الدفع من غير هذا القول وظاهره ضمنه (قوله كل يوم) لانه منفعة مقصودة وما دون اليوم لا حد له ويقال مثله في الجمال أي اذا استؤجر لحمل شيء أياما وكان ينبغي أن يجب شيأ فشيأ ولو مشى خطوة أو سكن ساعة الا أنا استحسنا وقدرنا بيوم ومرحلة لما في القياس من الحرج (قوله ولو بين تعين) قال الاتقاني واذا اشترط في جميع هذه الوجوه تعجيل الاجر أو تأخيره فهو على ما اشترطه لما انه اعرض عن قضية المعادلة اه أي بين البدلين (قوله وللخياطة) قال في الفتاوى الظهيرية الخيط والمخيط على الخياط وهذا في عرفهم أما في عرفنا

فالخيط

نعم

وهل تنفسخ بالغصب قال في ... خلاف الثاني خان ولو غصب في بعض المدة فبحسابه (الا اذا أمكن اخراج الغاصب) من الدار مثلا (بشفاعة أو حماية) أشباه (ولو أنكر ذلك) أي الغصب (المؤجر) وادعاه المستأجر (ولا بينة يحكم الحال) كمسئلة الطاحونة ولا يقبل قول الساكن لانه فرد ذخيرة وبقوله (ولا يعتق قريب المؤجر لو كان أجرة) لانه لم يملكه بالعقد والمراد من تمكنه من الاستيفاء تسليم المحل الى المستأجر بحيث لا مانع من الانتفاع (فلو سلمه) العين المؤجرة (بعد مضي بعض المدة) المؤجرة (فليس لاحدهما الامتناع) من التسليم والتسلم في باقي المدة (اذا لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب فيها لاجله فان كان فيها) أي في العين المؤجرة (وقت كذلك) كبيوت مكة ومنى فانه لا يرغب فيها وحوانيتها الا زمن الموسم فلو لم يسلم في الوقت الذي يرغب بعد الموسم (خير في قبض الباقي) كما في البيع كذا في البحر ولو سلمه المفتاح فلم يقدر على الفتح لاجله ان أمكنه الفتح بلا كلفة وجب الاجر والا لا أشباه قلت وكذا لو عجز المستأجر عن الفتح بهذا المفتاح لم يكن تسليما الا ان صيرفية ولو اختلفا يحكم الحال ولو برهنا فبينة المؤجر ذخيرة وكذا البيع وقيل ان قال له اقبض المفتاح وافتح الباب فهو تسليم والا لا كما بسطه المصنف (وللمؤجر طلب الاجر لدار والارض كل يوم وللدابة كل مرحلة) اذا أطلقه ولو بين تعين (وللخياطة ونحوها) من الصنائع

فانقبط على صاحب الثوب اه حلبي (قوله فهلكه) بصيغة المصدر مبتدأ وقوله يسقط الاجر خبر (قوله له الاجر كما فرغ) ولا يسقط الاجر بالهلاك بعده بحر (قوله وان عمل في بيت المستأجر) هذا يقتضي أن الفراغ من العمل في بيت المستأجر ليس بتسليم وليس كذلك قال في التبيين وفي الخياطة ونحوها لا يكون مسلما اليه الا اذا سلمه لصاحبه حقيقة وفي خياطته في منزل المستأجر يحصل التسليم بمجرد العمل اذ هو في منزله والمنزل في يده فلا يحتاج فيه الى التسليم الحقيقي فيجب بمجرد العمل اه فعلى هذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل قبل التسليم الى المستأجر حقيقة وجب الاجر لوجود التسليم حكما اذا عرفت هذا فلا معنى لقول المصنف وان عمل في بيت المستأجر وصاحب الهداية وان ذكر هذا التعميم لم يذكر فيه التسليم وهذا نصه وليس للقصار والخياط أن يطالب بأجرة حتى يفرغ من العمل لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر وكذا اذا عمل في بيت المستأجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا اه حلبي ونقل الحموي عن شرح الكافي ما نصه واذا استأجر أجيرا يعمل له في بيته عملا مسمى ففرغ منه ولم يدفعه عن يده حتى فسد العمل أو هلك فله الاجر تاما لان محل العمل في يد المستأجر فصار مسلما اليه بواسطة المحل وكذا لو استأجره ليخيط له قميصا فخاط بعضه فسرق فله أجر ما خاط اعتبارا للبعض بالكل بخلافه ببيت الخياط قال ألا يرى أنه لو استأجره ليبني له حائطا فبناه ولو ما بقي بعضه أو كله ثم انهدم فله أجر ما بنى لانه في ملك صاحبه كحفر بئر في ملكه وخبز قفيز في بيته فخبز ثم سرق وان سرق قبل أن يفرغ فله أجر ما عمل ثم قال وهذا يشكل على كلام الهداية فتأمل اه (قوله ثم الخ) الاوجه للاستدراك فان الخياطة ان كانت في بيت المستأجر وجب الاجر كلا أو بعضا لوجود التسليم وان كانت في دار الاجير فلا أجر كلا أو بعضا الا بالتسليم أما البناء فلا يتأتى الا عند المستأجر (قوله أو انهدم) أي البعض بعد ما بناه (قوله بحر) قال فيه ومسئلة البناء منصوص عليها في الاصل أنه يجب الاجر بالبعض لكونه مسلما الى المستأجر ونقله الكرخي عن أصحابنا وجزم به في غاية البيان رادا على الهداية فكان هو المذهب ولذا اختاره المصنف في المستصفى وان كانت عبارته هنا مطلقة اه (قوله قبل أن يقبضه رب الثوب) هذا فيما يشترط فيه القبض كما اذا كان في غير بيت المستأجر أما اذا كان فيه فيجب الاجر بمجرد الفراغ من العمل فاذا فتقه الاجنبي لا يسقط الاجر وتتوجه المطالبة بالضمان لرب الثوب فتدبر (قوله بل له) أي للخياط لانه بدل عمله الذي أتلفه عليه أفاده في البحر (قوله بخلاف فتق الاجنبي) لا حاجة اليه (قوله وهل للخياط أجر التفصيل) موضوع هذه المسئلة فيما اذا دفع الثوب اليه ليخيطه فقطعه ومات من غير خياطة أما اذا كان المقصود التفصيل فقط فلا شك في وجوب الاجر لانه عمل مقصود فليتأمل (قوله ثم رأيت في التتارخانية) لا حاجة اليه لان صاحب المضمرات وصاحب الكبرى ذكرا أن الفتوى على وجوب الاجر للقاطع وظاهر عبارته أن صاحب الكبرى نقل أنه أفتى بعدم اللزوم وليس كذلك فتأمل (قوله وباخراج بعضه) متعلق بمحذوف تقديره ويجب الاجر باخراج بعضه (قوله وقالا يغرم الخ) أقول أطلق الجواب بعدم الضمان في الجامع الصغير ولم يذكر الخلاف وكذا شروح الجامع الصغير لم يذكروا خلافا بل قالوا لا ضمان عليه مطلقا فمن هذا قالوا الجواب في الجامع الصغير مجرى على عمومه أما عند أبي حنيفة فلا ضمان عليه لانه لم يهلك من صنعه وأما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وانما ذكر الخلاف القدوري في شرحه لمختصر الكرخي برواية ابن سماعة عن محمد اه اتقاني (قوله ولا أجر) وجهه على هذه الرواية أن العمل لم يسلم له (قوله وأعطاه الاجر) لان العمل صار مسلما اليه (قوله لتقصيره) أي بعدم القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا أعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له أجر بحر عن غاية البيان (قوله لعدم التسليم حقيقة) قال في التبيين لانه لم يصر الخبز بمجرد الاخراج مسلما الى صاحبه لان المنزل ليس في يده فلا بد من التسليم الحقيقي اه (قوله لو سرق) المناسب زيادة أو احترق (قوله خلافا لهما) فانه يضمن عندهما ثم اذا صار ضامنا فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه دقيقا ولا أجر له وان شاء ضمنه الخبز وأعطاه الاجر اه زيلعي (قوله وهي مسئلة الاجير المشترك) فان الامام يجعل المتاع في يده أمانة وضمناه (قوله وان احترق الخبز أو سقط من يده قبل الاخراج) هذا الحكم متحد في الخبز في بيت المستأجر وغيره فكان الاولى حذف قوله سابقا وقبله لا أجر له ويغرم وتكون هذه الجملة راجعة الى الصورتين اللتين ذكرهما المصنف فليتأمل ثم رأيت أبا السعود قال في حاشية مسكين قوله لا أجر له أي على كل حال سواء كان في بيت المستأجر أو الاجير وعليه الضمان لانه جنا بيده (قوله

(اذا فرغ وسلم) فهلكه قبل تسليمه بيده
الاجر وكذا كل من لعمله أثر وما لا أثر له
كحمال له الاجر كما فرغ وان لم يسلم بحر (وان)
وصابة (عمل في بيت المستأجر) ثم لو سرق
بعد ما خاط بعضه أو انهدم بعد ما بناه فله
الاجر بحسابه على المذهب بحر وابن كمال
(ثوب خاطه الخياط بأجر ففتقه رجل قبل
أن يقبضه رب الثوب فلا أجر له) بل له تضمين
الفاتق (ولا يجبر على الاعادة) وان كان الخياط
هو الفاتق فعليه الاعادة كأنه لم يعمل
بخلاف فتق الاجنبي وهل للخياط أجر
التفصيل بلا خياطة الاصح لا أشباه لكن
في حاشيتها معزيا للمضمرات المفتى به نعم وقال
المصنف ينبغي أن يحكم العرف انتهى ثم
رأيت في التتارخانية معزيا للكبرى
أن الفتوى على الاول فتأمل (و) للخباز
طلب الاجر (للخبز في بيت المستأجر بعد
اخراجه من التنور) لان تمامه بذلك وباخراج
بعضه بحسابه جوهرة (فان احترق بعده)
أي بعد اخراجه بغير فعله (فله الاجر) لتسليمه
بالوضع في بيته (ولا غرم) لعدم التعدي
وقالا يغرم مثل دقيقه ولا أجر وان شاء ضمنه
الخبز وأعطاه الاجر (ولو) احترق (قبله
لا أجر) له (ويغرم) اتفاقا لتقصيره درر وبحر
(وان لم يكن الخبز فيه) أي في بيت المستأجر
سواء كان في بيت الخباز أولا (فاحترق)
أو سرق (فلا أجر له) لعدم التسليم حقيقة
(ولا ضمان) لو سرق لانه في يده أمانة خلافا
لهما وهي مسئلة الاجير المشترك جوهرة
(وان) احترق الخبز أو سقط من يده (قبل
الاخراج فعليه الضمان) ثم المالك بالخيار

فان ضمنه قيمته مخبوزا فله الاجر) لانه وصل اليه العمل معنى لوصول قيمته اليه فكان له الاجر واذا ضمنه قيمته دقيقا لم يصل العمل اليه لا صورة ولا معنى فلم يستحق الاجر (قوله للهلاك قبل التسليم) أى لهلاك العمل صورة ومعنى قبل أن يتسلمه المستأجر (قوله ولا يضمن الحطب والملح) وكذا الماء لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه زيلعى (قوله وللطبخ) أى لاى داع كان ولو غير وليمة لان المعتبر العادة فى محل لا نص فيه وأنواع الولائم أحد عشر نظمها بعض الفضلاء فى قوله

ان الولائم عشرة مع واحد ✽ من عدها قد عز فى اقرانه
فالخرس عند نفاسها وعقيقة ✽ للطفل والاعذار عند ختانه
ولحفظ قرآن وآداب لقد ✽ قالوا الحذاق لحذقه وبيانه
ثم الملاك لعقده ووليمة ✽ فى عرسه فاحرص على اعلانه
وكذاك مأدبة بلا سبب يرى ✽ ووكيرة لبنائه لمكانه
ونقيعة لقدومه ووضيمة ✽ لمصيبة وتكون من جيرانه
ولاول الشهر الاصم عتيرة ✽ بذبيحة جاءت لرفعة شانه

ذكره الحموى ✽ قال فى القاموس الخرس بالضم طعام الولادة وبهاء طعام النفساء نفسها ✽ والعقيقة الشاة التى تذبح عند حلق شعر المولود وابهامعان أخر ✽ واعذار الغلام ختنه من عذره يعذره وللقوم عمل طعام الختان ✽ وحذق الصبى القرآن أو العمل كضرب وعلم حذقا وحذاقا وحذاقة وبكسر الكل أو الحذاقة بالكسر الاسم تعلمه كله ومهر فيه ويوم حذاقه يوم ختمه للقرآن اه فسمى الطعام باسم سببه واليه يشير النظم ✽ وملاك الامر وبكسر قوامه الذى يملك به وككتاب الطين وناقة ملاك الابل اذا كانت تتبعها وشهدنا املاكه وملاكه بكسرهما ويفتح الثانى تزوجه أو عقده اه فهو كحذاق ✽ والوليمة طعام العرس أو كل طعام صنع لدعوة وغيرها وأولم صنعها اه ✽ والمأدبة بفتح الدال وضمها طعام صنع لدعوة أو عرس كالادبة والادب الظرف وحسن التناول وأدب كحسن فهو أديب ✽ والوكرة ويحرك والوكيرة والوكيرة طعام يعمل لفراغ البنيان ✽ والعتيرة شاة كانوا يذبحونها لآلهتهم اه وقد علم أن الاشياء منها ما يختص بالذبيحة ومنها ما يعم كل طعام وأن الوليمة قد تعم كل طعام ومنه قول الناظم ان الولائم الخ (قوله بعد الغرف) بفتح الغين المعجمة وسكون الراء المهملة اخراج المرق من القدر الى القصاع اه معدن وعليه تسوية الخوان ووضع القصاع على ما قيل اه مكى ونقله القهستانى عن الكرمانى (قوله الا اذا كان لاهل بيته) علله القهستانى بالعرف وهو يفيد أن العرف اذا كان جاريا بأن الغرف عليه فيما اذا صنع لاهل بيته لزمه أيضا وقد قال الزيلعى ان المعتبر هو العادة فى محل لا نص فيه اه وقد نبه عليه المؤلف بقوله والاصل فى ذلك العرف (قوله أو لم ينضجه) بضم الياء من أنضج لا من نضج لانه لازم قال فى القاموس نضج الثمر واللحم كسمع نضجا ونضجا أدرك فهو نضيج وناضج وأنضجته وهو نضيج الرأى محكمه (قوله فهو ضامن) ومقتضى ما سبق فى الخبز أنه يخير بين أن يضمنه قبل الطبخ ولا أجر له أو بعده وله الاجر (قوله ولو دخل بنار) هذه المسئلة لا تخص أجير الطبخ بل فى الساكن اجارة واعارة وملكا (قوله للاذن) لانه لا يصل الى العمل الا بادخال النار وهو مأذون له فى ذلك بحر (قوله ولضرب اللبن) هو بفتح اللام وكسر الباء والكسر مع السكون لغة اسم جمع عند المحققين وجمع عند الاكثرين ولا بد من تعيين الملبن أما اذا لم يعين ولهم ملابن تستعمل على السواء فسدت الاجارة فلو لم يكن لهم الا ملبن واحد أو يتعدد لكن يغلب استعمالهم لواحد منها صحت قهستانى (قوله بعد الاقامة) لانها لتسوية الاطراف فكانت من العمل اه كشف والاقامة النصب بعد الجفاف فلو ضربه فأصابه مطر فأفسده قبل أن يقيم فلا أجر له وان عمل فى داره قهستانى (قوله وقالا بعد تشريجه) فائدة الاختلاف انه اذا تلف اللبن قبل التشريج بعد الاقامة فعند الامام تلف من مال المستأجر وعندهما من مال الاجير وأما اذا تلف قبل الاقامة فلا أجر اجماعا بحر (قوله أى جعل بعضه على بعض) أى بعد الجفاف (قوله وبقولهما يفتى) وهو استحسان لان التشريج من تمام العمل ولا يؤمن عليه من الفساد قبله وله أن العمل قد تم بالاقامة والانتفاع به ممكن والتشريج عمل زائد عليه كالنقل الى موضع العمارة أفاده الزيلعى (قوله حتى يعده) عبارة حافظ الدين فى المستصفى حتى يسلمه ثم يشترط العد وهو الاولى لانه لو سلمه بغير عد كان له الاجر اه بحر قال الاتقانى والتسليم هو أن يخلى بين

(فان ضمنه قيمته مخبوزا فله الاجر وان ضمنه قيمته دقيقا فلا أجر له) للهلاك قبل التسليم ولا يضمن الحطب والملح (والطبخ بعد الغرف) الا اذا كان لاهل بيته جوهرة والاصل فى ذلك العرف (فان أفسده) أى الطعام (الطباخ أو أحرقه أو لم ينضجه فهو ضامن) للطعام ولو دخل بنار ليخبز أو ليطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق البيت لم يضمن للاذن ولا يضمن صاحب الدار لو احترق شئ من الجيران لعدم التعدى جوهرة (و) ضرب (اللبن بعد الاقامة) وقالا بعد تشريجه أى جعل بعضه على بعض وهذا وبقولهما يفتى ابن كمال معزيا للعيون اذا ضربه فى بيت المستأجر فلو فى غير ملكه فلا أجر حتى يعده منصوبا عنده ومشرجا عندهما زيلعى

فروع * الملبن على اللبان والتراب على المستأجر وادخال الحمل المنزل على الحمال لاصبه فى الجوالق أوصعوده للغرفة الا بشرط وايكاف دابة للحمل على المكارى وكذا الحبال والجوالق والحبر على الكاتب واشتراط الورق عليه يفسده ظهيرية (ومن) كان (لعمله أثر فى العين كالصباغ والقصار حبسها لاجل الاجر) وهل المراد بالاثر عين مملوكة للعامل كالنشا والغرا أم مجرد مايعاين ويرى قولان أصحهما الثانى فغاسل الثوب وكاسر الفستق والحطب والطحان والخياط والخفاف وحالق رأس العبد لهم حبس العين بالاجر على الاصح مجتبى (وهذا اذا كان حالا أما اذا كان) الاجر (مؤجلا فلا) يملك حبسها كعمله فى بيت المستأجر لتسليمه حكما ويضمن بالتعدى ولو فى بيت المستأجر غاية (فان حبس فضاع فلا أجر ولا ضمان) لعدم التعدى (ومن لا أثر لعمله كالحمال) على ظهر أو دابة (والملاح) وغاسل الثوب أى لتطهيره لا لتحسينه مجتبى فليحفظ (لا يحبس) العين للاجرة (فلو حبس ضمن ضمان الغصب) وسيجىء فى بابه (وصاحبها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها) أى بدلها شرعا (محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة ولا أجر) جوهرة (واذا شرط عمله بنفسه) بأن يقول اعمل بنفسك أو بيدك (لا يستعمل غيره الا الظئر فلها استعمال غيرها) بشرط وغيره خلاصة (وان أطلق كان له) أى للاجير (ان يستأجر غيره) أفاد بالاستئجار أنه لو دفع لاجنبى ضمن الاول لا الثانى وبه صرح فى الخلاصة وقيد بشرط العمل لانه لو شرطه اليوم أو غدا فلم يفعل وطالبه مرارا ففرط حتى سرق لا يضمن واجاب شمس الائمة بالضمان كذا فى الخلاصة (وقوله على أن تعمل اطلاق لا تقييد) مستصفى (فله أن يستأجر غيره استأجره ليأتى بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقى فله أجره بحسابه) لانه أوفى بعض المعقود عليه وقيد بقوله (لو كانوا) أى عياله (معلومين) أى للعاقدين ليكون الاجر مقابلا بجملتهم (والا) يكونوا معلومين (فكله) أى له كل الاجر ونقل ابن الكمال ان كانت المؤنة تقل بنقصان عددهم فبحسابه والا كله

المستأجر وبين اللبن اه ويمكن حمل مافى المؤلف تبعا للزيلعى على ما اذا استأجره لضرب عدد معلوم ولكنه لا فرق حينئذ بين كونه فى بيته وغيره فتدبر (قوله على الحمال) هذا اذا استأجره للحمل أما اذا استأجر دابة ليحمل عليها صاحبها الحمل فانزال الحمل عن الدابة يكون على المكارى وادخال الحمل فى المنزل لا يكون عليه الا أن يكون ذلك فى موضع يكون ذلك عرفا لهم اه كذا يستفاد من البحر (قوله وايكاف دابة) وكذا حملها كما فى البحر (قوله كالنشا) قال فى المصباح هو ما يعمل منه الحلوى فارسى معرب وأصلها نشاسته فحذف بعض الكلمة فبقى مقصورا ذكره فى البارع والصحاح وغيرهما وبعضهم يقول تكلمت به العرب عدودا والقصر مولد اه (قوله أصحهما الثانى) قال فى البحر وصحح النسفى فى مستصفاه معزيا الى الذخيرة انه ليس له حق الحبس أى فى مجرد مايعاين فاختلف التصحيح وينبغى ترجيحه وقد جزم به صاحب الهداية بقوله وغسل الثوب نظير الحمل اه (قوله والخياط والخفاف) فيه انه للاجير فيهما عين مملوكة وهو الخيط الا أن يكون من المالك (قوله فلا يملك حبسها) لان التسليم ليس بواجب عليه للحال كالوباع شيأ بثمن مؤجل ليس له الحبس اه بحر (قوله كعمله فى بيت المستأجر) تشبيه فى عدم ملك الحبس (قوله لتسليمه حكما) أى لان المتاع وقع مسلما الى المالك لكون المحل فى يده خلاصة (قوله ولا ضمان) أى عند الامام وهى مسئلة الاجير المشترك (قوله كالحمال) ضبطه بالحاء أولى لعمومه كما ذكره المؤلف بخلاف الجيم اه (قوله والملاح) قال فى التهذيب الملاح بفتح الميم وتشديد اللام صاحب السفينة اه وفى المصباح هو السفان الذى يجرى السفينة اه وهو النوتى كما فى القاموس (قوله لا لتحسينه) أما اذا كان لتحسينه فله حق الحبس قال فى البحر أطلقه فشمل ما اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن بالغسل فقط على الاصح لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله فكأنه أحدثه فيه ثم نقل عبارة النسفى فى المستصفى السابقة (قوله وسيجىء فى بابه) قال المصنف والشارح هناك ويجب مثله ان هلك وهو مثلى وان انقطع المثلى بأن لا يوجد فى السوق الذى يباع فيه فقيمته يوم الخصومة أى القضاء وعند الثانى يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع ورجحا وتجب القيمة فى القيمى يوم غصبه اجماعا اه (قوله أى بدلها) تعميم ليشمل المثليات اه حلبى (قوله بأن يقول اعمل بنفسك أو بيدك) هذا مانقله صاحب العناية عن حميد الدين الضرير والذى فى الخلاصة أن يقول اعمل بنفسك أو بيدك ولا تعمل بيد غيرك اه وظاهر هذا أن قوله اعمل بنفسك أو بيدك كقوله على أن تعمل واقتصر ابن الكمال والاكثرون على نحو مافى المؤلف (قوله لا يستعمل غيره) ولو غلامه أو أجيره قهستانى وفى المكى قال الشيخ أبو سلمة رأيت مرقوما فى نسخة من البرهان بهامشها هل المراد بعدم الاستعمال حرمة الدفع الى الغير مع صحة الاجارة واستحقاق المسمى أم فساد الاجارة به واستحقاق أجر المثل اه وقال فى الخانية وان قال استأجرتك لتخيط أو تقصر بنفسك فدفع الى غلامه أو تلميذه لا يجب الاجر اه (قوله كان له أن يستأجر غيره) لان الواجب عمل فى الذمة فيمكن وفاؤه بغيره بمنزلة ايفاء الدين اه حموى وصورة الاطلاق أن يقول استأجرتك لتخيط الثوب بدرهم فهذا من قبيل الاطلاق عرفا وان كان المذكور هنا خياطته لفظا اه مكى عن السمرقندى وقال الاتقانى لان المطلق ينصرف الى المعتاد والمتعارف فيما لم يشترط والصناع يعملون فى العادات بأنفسهم وبأجرائهم فكان له أن يعمل بنفسه وبأجيره اه (قوله أفاد بالاستئجار) الذى هو جائز فى صورة الاطلاق (قوله انه لو دفع لاجنبى) المراد به غير الاجير اه حلبى (قوله ضمن الاول لا الثانى) عند الامام وعندهما ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثانى حموى (قوله ففرط) أى فى العمل (قوله لا يضمن) كأنه لان اليوم مثلا يذكر للاستعجال (قوله وأجاب شمس الائمة) ظاهر هذا الصنيع أن المعتمد الاول لانفراد شمس الائمة بهذا الجواب (قوله اطلاق) أى حكمه حكم الاطلاق اه حلبى (قوله فله أجره بحسابه) أى ان كان المأتى بنصفهم فله نصف الاجر أو الثلث فالثلث هذا ما يفهم من ظاهره (قوله أى له كل الاجر) فى القهستانى فان جهلوا فسدت ولزم أجر المثل اه وان حمل الكل هنا على كل أجر المثل زاد التنافى وفى الكفاية شرح الهداية قوله بحسابه أى أجر الذهاب بكماله وأجر المجىء بقدره لان الاجر مقابل بنقل العيال لا بقطع المسافة ولهذا اذا ذهب ولم ينقل أحدا منهم لا يستوجب شيأ اه حموى (قوله ان كانت المؤنة تقل بنقصان عددهم) هو منقول عن الامام الهندوانى وذلك كما اذا كان الغائب صغيرا مرضعا أو صغيرين أو كان ذلك فى استئجار السفينة لانه لا يظهر التفاوت فيها بنقصان عدد ولو من الكبار وهذا اذا كان الاستئجار على أن يحملهم وأما اذا وقع الاستئجار على مصاحبتهم والحمل على المرسل أو كان المحل قريبا فكانوا مشاة أولهم قدرة على المشى

فى البعيد فيلزمه الكل لان مصاحبة جماعة لا تنقص بنقص فرد أو فردين الا أن يكونوا ارقاء فحفظ البعض منهم أخف من حفظ الكل حموى بحثا (قوله قط) بالكسر النصيب والصك وكتاب المحاسبة والجمع قطوط والسنور وجمعه قطاط وقططة قاموس والمسئلة صورتها فى الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة فى رجل استأجر رجلا ليذهب بكتابه الى البصرة الى فلان ويجئ بجوابه فذهب فوجد فلانا قدمات فرد الكتاب قال لا أجر له وقال محمد له الاجر فى الذهاب الى هنا لفظ محمد فى أصل الجامع الصغير وقال فخر الدين قاضى خان فى شرحه الاصح أن قول أبى يوسف كقول أبى حنيفة وأجمعوا انه لو ترك الكتاب ثمة ولم يرد الى المرسل يستحق أجر الذهاب وأجمعوا انه لو ذهب الى البصرة ولم يحمل الكتاب لا يستحق الاجرة وأجمعوا انه لو استأجر رسولا ليبلغ الرسالة الى فلان بالبصرة فذهب ولم يجد فلانا فانه يستحق الاجر الى هنا لفظ قاضى خان اه شلبى وأنت ترى تصوير المسئلة انه استأجره ليذهب بالكتاب ويجئ لا لمجرد الايصال ثم رأيت الوانى قال كان اللائق أن يقول فى أول المسئلة استأجر رجلا لايصال قط والاتيان بجوابه لانه لو لم يذكر فى العقد اتيان الجواب يجب تمام الاجر كما صرح به فى شرح المجمع اه ومبنى الخلاف بين محمد وشيخه أن الاجر مقابل بايصال الكتاب الى المكتوب اليه أو مقابل بحمل الكتاب وقطع المسافة به فقال محمد انه مقابل بقطع المسافة بالكتاب لا بحمل الكتاب وجوابه لان حمله يسير لا يقابل به البدل غالبا لخفة مؤنته ثم قطع المسافة وقع فى الذهاب الى المستأجر فوجب أجر الذهاب ولم يقع فيما فى العود للمستأجر فلم يجب أجره ووجه قولهما أن المقصود من الاستئجار على حمل الكتاب الى فلان بالبصرة هو ايصال الكتاب اليه لا حمله وانما الحمل وسيلة اليه وقد أبطل عمله قبل التسليم فلا يستحق الاجر اه (قوله ويدعو فلانا) صورها قاضى خان فى تبليغ الرسالة وفرق بينها وبين مسئلة ايصال الكتاب بان الرسالة قد تكون سرا لا يرضى المرسل بأن يطلع عليها غيره أما الكتاب فمختوم فلو تركه مختوما لا يطلع عليه غيره اه وجزم الحلوانى بأن الكتاب والرسالة سواء فى الحكم وجعل فى المؤلف دعاءه كالرسالة (قوله وجب الاجر بالذهاب) نقل قاضى خان الاجماع عليه كما سلف (قوله لكن فى القهستانى الخ) عبارته والكلام مشير الى أنه لو ترك الكتاب ثم وجب كل الاجر وهذا اذا لم يشترط المجئ بالجواب والا فأجرة الذهاب بالاجماع كذا فى النهاية (قوله واختلف فيما لو مزقه) قال فى الخانية له الاجر فى قولهم اذا لم ينقض عمله وقيل اذا مزقه ينبغى أن لا يجب الاجر لانه اذا تركه ثمة ينتفع به وارث المكتوب اليه فيحصل الغرض بخلاف التمزيق اه ومقتضى النظر أنه ان مزقه بعد ايصاله فله أجر الذهاب وان كان قبل ايصاله فلا أجر له فليحرر (قوله بغير أجر المثل) الاولى أن يقول بدون أجر المثل لان الغير صادق بالاكثر وان كان المقام يعين المراد (قوله كما غلط فيه بعضهم) تقدم عن الحموى أن عبارة الذخيرة تفيد أنه اختيار المتقدمين وعبارتها لو آجر القيم دارا بأقل من أجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس حتى لم تجز الاجارة لو تسلمها المستأجر كان عليه أجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختاره المتأخرون اه (قوله وكذا حكم وصى وأب) أى اذا آجر عقار الصغير بدون أجر المثل وتسلمه المستأجر فانه يلزم تمام الاجر (قوله فى غصب عقار الوقف) قال فى الولوالجية الفتوى فى غصب العقار الموقوف بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة تؤخذ منه فيشترى بها ضيعة أخرى تكون على سبيل الوقف الاول ذكره فى شرح تنوير الاذهان (قوله وغصب منافعه) قال فى جامع الفصولين شرى دارا ثم ظهر أنها وقف أو لله غير فعليه أجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير وفى الاختيار شرح المختار باع المتولى منزل الوقف فسكنه المشترى ثم فسخ البيع فعلى المشترى أجر المثل اه ومقابل المفتى به ما صححه فى العمدة انه لا تضمن منافعه وفى القنية سكن دار الوقف سنين بزعم الملك ثم استحق الوقف بالبينة العادلة لا يجب عليه أجر ما مضى اه قال السيد الحموى وهو مبنى على تصحيح العمدة والذى عليه الفتوى هو ما تقدم وصححه صاحب المحيط وهو الذى ينبغى اعتماده اه وهو المختار تجنيس وهذه المسئلة من أفراد ما وقع فيه الاختلاف بين العلماء (قوله عند الزيادة الفاحشة) أى زيادة أجر المثل من غير تعنت كما يأتى قريبا (قوله وصيانة لحق الله تعالى) فان الوقف حبس العين والتصدق بالمنفعة لوجهه تعالى وفى الاشباه الغاصب اذا آجر ما منافعه مضمونة من مال وقف أو يتيم أو معد فعلى المستأجر المسمى لا أجر المثل ولا يلزم الغاصب أجر المثل انما يرد ما قبضه من الساكن بتأويل عقد (قوله لو العين فى يده) قال فى الولوالجية استأجر دارا وعجل الاجرة فمات المؤجر قبل قبضه الدار وانفسخ العقد لا يكون له ولاية حبس الدار لاستيفاء الاجرة المعجلة وفى جامع الفصولين قال استأجر

(استأجر رجلا لايصال قط) أى كتاب
(أو زاد الى زيد ان رده) أى المكتوب
أو الزاد (لموته) أى زيد (أو غيبته لاشئ له) لانه
نقضه بعوده كالخياط اذا خاط ثم فتق كذا
وفى الخانية استأجره ليذهب لموضع
ويدعو فلانا بأجر مسمى فذهب للموضع فلم
يجده فلا أجر (فان دفع القط اليه اذا
وجده وجب الاجر (أو من يسلم اليه ورثته) فى صورة الموت
حضر فى) صورة (غيبته وجب الاجر
بالذهاب) وهو نصف الاجر المسمى كذا
فى الدرر والغرر وتبعه المصنف ولكن
تعقبه المحشون وعولوا على لزوم كل الاجر
لكن فى القهستانى عن النهاية أنه ان شرط
المجئ بالجواب فنصفه والا فكله فليكن
التوفيق (وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب
له شئ) لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال
واختلف فيما لو مزقه (متولى أرض الوقف
آجرها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها) أى
مستأجر أرض الوقف لا المتولى كما غلط فيه
بعضهم (تمام أجر المثل) على المفتى به
كما فى البحر عن التلخيص وغيره وكذا حكم
وصى وأب كما فى مجمع الفتاوى (يفتى بالضمان
فى غصب عقار الوقف وغصب منافعه) وكذا
يفتى (بكل ما هو أنفع للوقف) فيما اختلف
فيه العلماء حتى نقضوا الاجارة عند الزيادة
الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى
حاوى القدسى (مات الآجر وعليه ديون)
حتى فسخ العقد بعد تعجيل البدل
(فالمستأجر أولى بالعين فى يده)

بنا اجارة فاسدة وعجل الاجرة ولم يقبض البيت حتى مات المؤجر أو انقضت المدة فاراد حبس البيت لاجر عجله
ليس له ذلك في الجائزة ففي الفاسدة أولى اه ولو مقبوضا صحيحا أو فاسدا فليس له حق الحبس لاجر عجله وهو أحق
بثمنه لو مات المؤجر كذا في حاشية الشيخ صالح الغزي يعني اذا مات المؤجر وعليه ديون لغير المستأجر فبيعت العين
المستأجرة كان المستأجر أحق بالثمن من سائر الغرماء أبو السعود وقوله فليس له حق الحبس مخالف لما هنا الا أنه
في المآل يرجع اليه من حيث كونه أولى بالثمن ويحتمل أن ليس زائدة (قوله ولو بعقد فاسد) فلا فرق بين عقدها
الصحيح والفاسد ومثلها الشراء والرهن الا في مسئلة واحدة وهي ما اذا وقعت الاجارة والبيع بدين كان
للمستأجر أو المشترى على الآجر أو البائع ثم فسخا عقد الاجارة أو البيع وكان ذلك فاسدا لا يكون للمشترى
ولا للمستأجر حق الحبس لاستيفاء الدين ولا يكون أولى بها من سائر الغرماء اذا مات الآجر أو البائع واذا كان
عقد الاجارة أو البيع صحيحا وكان كل منهما دينا للمستأجر والمشترى على الآجر والبائع ثم تفاسخا العقد بينهما
يكون للمستأجر والمشترى حق الحبس لاستيفاء الدين ويكونان أحق بها من سائر الغرماء لو مات الآجر والبائع
وعليه ديون كثيرة اه عمادية (قوله بخلاف الرهن الخ) أفاد بهذا أن المرتهن له حق الحبس في الرهن وظاهر
اطلاقه يقتضي ان له ذلك ولو فاسدا الا أن محله ما اذا لحق الدين الرهن الفاسد اما اذا سبق الدين ثم رهن فاسدا بذلك
ثم تناقضا بعد قبضه ليس للمرتهن حبسه لاستيفاء الدين السابق وليس المرتهن أولى من الغرماء بعد موت الراهن
لعدم المقابلة حكما لفساد السبب بخلاف ما اذا كان الرهن سابقا والدين لاحقا لان الراهن قبضه بمقابلة الرهن
وهذا القبض سابق فتثبت المقابلة الحقيقية ثمة وبخلاف الرهن الصحيح تقدم الرهن أو تأخر لصحة السبب وبه تثبت
المقابلة الحقيقية بزازية وعمادية (قوله بأقل من قيمته ومن الدين) تركيب فاسد لانه يفيد أنه يضمن بشئ
هو أقل منهما وليس مرادا بل المراد أنه ينظر الى الدين والى القيمة فأيهما كان أقل يكون الرهن مضمونا به وصوابه
بالاقل من قيمته ومن الدين فتكون من بيانية لا تفضيلية اه حلبي موضحا (قوله الزيادة في الاجرة الخ) قال
في الهندية واذا زاد الآجر او المستأجر في المعقود عليه او في المعقود به ان كانت الزيادة مجهولة لا تجوز سواء كانت
من الآجر أو من المستأجر وان كانت معلومة ان كانت من جانب الآجر تجوز سواء كانت من جنس ما آجر أو من
خلاف جنس ما آجر وان كانت من جانب المستأجر ان كانت من جنس ما استأجر لا تجوز وان كانت من خلاف
جنس ما استأجر تجوز كذا في الذخيرة اه (قوله تصح في المدة وبعدها) هذا خلاف ما في المنح والاشباه ونص
الاشباه الزيادة في الاجرة من المستأجر من غير أن يزيد عليه أحد فان بعد مضي المدة لا يصح والحط والزيادة في المدة
جائزان اه وعلل محشوها عدم صحة الزيادة بعد المدة بأن محل العقد قد فات فان قيل الحط ترك بعض الاجرة وهو
جائز ولو بعد المدة فما وجه المنع بعده أجيب بأن المراد حط يلتحق بأصل العقد وهو انما يكون في المدة وأما الذي
بعدها فانه أمر مستأنف اه حموى وفي شرح العلامة البيرى عن خزانة الاكمل لو استأجر دارا شهرين أو دابة
ليركبها فرسخين فلما سكن فيها شهرا أو سار فرسخا زاد في الاجرة فالقياس أن تعتبر الزيادة لما بقي ومحمد استحسن
وجعلها موزعة لما مضى ولما بقي (قوله الزيادة على المستأجر) يعني اذا زاد الآجر عن القدر الذي أجر به المستأجر
(قوله ولو ليتيم) سوى في الاسعاف بين الوقف وأرض اليتيم وكذا في الجوهرة فجعل المستأجر فيهما بدون أجر
المثل غاصبا وذكر الخصاف في كتابه انه لا يصير غاصبا ويلزمه أجر المثل حموى في حاشية الاشباه (قوله لم تقبل) قال
في الاشباه مطلقا وفسر الحموى هذا الاطلاق بما قبل مضي المدة وبعده وفسره في تنوير الاذهان بقوله سواء زاد
عليه أحد في أجرته أم لا اه (قوله كما لو رخصت) أراد أنها لا تنتقض برخص السعر سواء كان قبل مضي المدة
أو بعده كما لو زادت اه (قوله فان الاجارة فاسدة) كما لو وقعت بدون أجر المثل (قوله لكن الاصح صحتها الخ) عبارة
الاشباه لكن الاصل وقوعها صحيحة بأجر المثل وهو كذلك في بعض النسخ والاوضح في التعبير أن يقول ولو ادعى
رجل أنها بغبن فاحش فالاصل صحتها بأجر المثل الا اذا أخبر القاضي يعني لا يحكم بعدم صحتها بمجرد دعواه
انها بغبن فاحش نظرا للاصل المذكور بل يرجع الى قول أهل البصر والامانة (قوله فان أخبر القاضي ذو خبرة)
والواحد يكفي عندهما خلافا لمحمد اه اشباه (قوله وان شهدوا وقت العقد) واصل بما قبله حموى (قوله والا) أي
وان لم يخبر ذو خبرة أنها وقعت بغبن فاحش وقد قلنا ان الاصل الصحة (قوله فان كانت اضرارا وتعنتا) فسر
العلامة ابن نجيم ذلك في فتاواه بالزيادة التي لا يقبلها الا واحد أو اثنان اه وفي الينابيع زاد بعض الناس

ولو بعقد فاسد اشباه (احق بالمستأجر من
غرمائه) حتى يستوفي الاجرة المعجلة (الا انه
لا يسقط الدين بهلاكه) أى بهلاك هذا المستأجر
لانه ليس برهن من كل وجه (بخلاف الرهن) كما
فانه مضمون بأقل من قيمته ومن الدين
في بابه * مجمع الفتاوى * فروع * الزيادة
في الاجرة من المستأجر تصح في المدة وبعدها
وأما الزيادة على المستأجر فان في الملك ولو ليتيم
لم تقبل كما لو رخصت وان في الوقف فان الاجارة
فاسدة آجرها الناظر بلا عرض على الاول
لكن الاصح صحتها بأجر المثل ولو ادعى رجل
انها بغبن فاحش فان أخبر القاضي ذو خبرة و
انها كذلك فسخها وتقبل الزيادة وان شهدا
وقت العقد انها بأجر المثل والا فان كانت
اضرارا وتعنتا لم تقبل

وان كانت الزيادة اجر المثل فالمختار قبولها فيفسخها المتولى فان امتنع فالقاضى ثم يؤجرها ممن زاد فان كانت دارا أو حانوتا أو أرضا فارغة عرضها على المستأجر فان قبلها فهو أحق ولزمه الزيادة من وقت قبولها فقط وان أنكر زيادة اجر المثل وادعى انها اضرار فلا بد من البرهان عليه وان لم يقبلها آجرها المتولى وان كانت مزروعة لم تصح اجارتها لغير صاحب الزرع لكن تضم عليه الزيادة من وقتها وان كان بنى أو غرس فان كان استأجرها مشاهرة فانها تؤجر لغيره اذا فرغ الشهران لم يقبلها لانعقادها عند رأس كل شهر والبناء يتملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف أو يصبر حتى يتخلص بناؤه وان كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره وانما تضم عليه الزيادة كالزيادة وبها زرع وأما اذا زاد أجر المثل فى نفسه من غير أن يزيد أحد فللمتولى فسخها وعليه الفتوى ومالم تفسخ كان على المستأجر المسمى اشباه معزيا للصغرى قلت وظاهر قوله والبناء يتملكه الناظر الخ انه يتملكه لجهة الوقف قهرا على صاحبه وهذا لو الارض تنقص بالقلع والا شرط رضاه كما فى عامة الشروح منها البحر والمنح فيعول عليها لانها الموضوعة لنقل المذهب بخلاف نقول الفتاوى وفى فتاوى مؤيد زاده من الوقف معزيا للفصولين حانوت وقف بنى فيه ساكنه بلا اذن متوليه ان لم يضر رفعه رفعه وان ضر فهو المضيع ماله فليتربص الى أن يتخلص ماله من تحت البناء ثم يأخذه ولا يكون بناؤه مانعا من صحة الاجارة لغيره اذ لا يد له على ذلك البناء حيث لا يملك رفعه ولو اصطلحوا أن يجعلوا ذلك للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعا ومبنيا فيه صح ولو لحق الآجرين رفع الامر الى القاضى ليفسخ العقد وليس للآجر أن يفسخ بنفسه وعليه الفتوى وتجوز بمثل الاجر أو باكثر أو باقل مما يتغابن فيه الناس لا بما لا يتغابن فتكون فاسدة فيؤجره اجارة صحيحة امامن الاول أو من غيره باجر المثل أو بزيادة بقدر ما رضى به المستأجر انتهى وفى فتاوى الحانوتى بينة الاثبات متقدمة وهى التى شهدت بأن الاجرة أولا أجرة المثل وقد اتصل بها القضاء فلا تنقض قال وبه أجاب بقية المذاهب فليحفظ والله أعلم

(باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها)

اى فى الاجارة (تصح اجارة حانوت) أى دكان (ودار بلا بيان ما يعمل فيهما) لصرفه للمتعارف (و) بلا بيان (من يسكنها) فله أن يسكنها غيره باجارة وغيرها كما سيجىء (وله أن يعمل فيهما) أى الحانوت والدار (كل ما أراد) فيتد ويربط دوابه

فى اجرتها لم يلتفت اليه لعله متعنت اه (قوله وان كانت الزيادة أجر المثل) المراد أن تزيد الاجرة فى نفسها الغلو سعرها عند الكل أما اذا زادت اجرة المثل لكثرة رغبة الناس فى استئجاره فلا كما فى شرح المجمع للعينى وعبارته ولا تنقض الاجارة اذا زادت الاجرة أما اذا زادت الاجرة فى نفسها الا رغبة راغب ولا زيادة من قبل متعنت بل لغلو سعرها عند الكل فانها تنقض وتعقد ثانيا ويجب المسمى بالاجارة الاولى الى حين الزيادة واجر المثل من بعد الثانية اه (قوله ثم يؤجرها ممن زاد) كذا وقع لغيره والاولى حذف هذه الجملة ليتأتى التفصيل المذكور بعد (قوله عرضها على المستأجر) ولا يعرض فى الفاسدة وقيل يعرض فيها ايضا (قوله فلا بد من البرهان عليه) اى لا بد لمدعى الزيادة من برهان يشهد على المنكر الذى هو المستأجر لان القول قول المنكر والبينة على المدعى والاصل بقاء ما كان على الذى عليه كان حموى (قوله وان لم يقبلها آجرها المتولى) الاولى تقديم هذه على قوله وان أنكر زيادة اجر المثل الخ (قوله فانها تؤجر لغيره) محله ما اذا كانت تؤجر بزيادة لو رفع البناء أما لو كانت لا تؤجر باكثر مما أخذها لو رفع البناء فانها تبقى فى يده بذلك الاجر لان فيه ضرورة أفاده صاحب المحيط (قوله والبناء يتملكه الناظر الخ) قال فى البحر فى شرح قوله فان مضت المدة قلعها وسلمها فارغة الا أن يغرم له المؤجر قيمته مقلوعا ويتملكه بأن تقوم الارض بدون البناء والشجر وتقوم وبها ذلك فيضمن فضل ما بينهما كذا فى الاختيار (قوله وعليه الفتوى) وما فى التتارخانية زاد اجر المثل ليس للمتولى نقض الاجارة بنقصان المثل لان اجر المثل يعتبر وقت العقد فاذا كان المسمى وقت العقد اجر المثل فلا يعتبر التغير بعد ذلك اه خلاف المفتى به حموى (قوله بخلاف نقول الفتاوى) منها فتاوى مؤيد زاده التى ذكر عبارتها بعد والتجنيس والخانية فانهم نقلوا أن المتولى لا يتملك ذلك البناء قهرا على المستأجر ولو أضر وعبارة التجنيس كما فى المنح ثم بعد فسخ الاجارة ينظر ان كان رفع البناء لا يضر بالوقف يرفعه البانى لانه ملكه ويجبر على الرفع اذا لم يرفع هو وان كان رفعه يضر بالارض فليس للبانى أى الرفع لانه وان كان ملكه فليس له أن يضر بالوقف ثم اذا كان يضر بالوقف فهذا على وجهين اما أن يرضى المستأجر أن يأخذ المتولى بناءه للوقف بقيمته منزوعا أو مبنيا أيهما كان أقل أو لم يرض فان رضى فالقيم أن يدفع اليه أقل القيمتين ويتملك البناء لاجل الوقف لان التمليك بغير رضاه لا يجوز فيؤجرها من غيره أو يبقى البانى الى أن يتخلص ملكه ولا يكون بناء المستأجر مانعا من صحة الاجارة من غيره لانه لا يد له على ذلك حتى لا يملك رفعه اه فجعل الخيار للبانى عند الاضرار بالقلع (قوله ان لم يضر رفعه رفعه) أى جبرا عليه كما اذا بنى بالاذن بل ذلك أولى (قوله من تحت البناء) الاولى حذف تحت (قوله حيث لا يملك رفعه) حيثية تعليل (قوله ولو لحق الآجرين) أى ولا قضاء له الا من العين المؤجرة وسيأتى بيان ذلك فى الاعذار الموجبة لفسخ الاجارة ان شاء الله تعالى (قوله ليفسخ العقد) أى عقد الاجارة ثم يبيعها القضاء الدين (قوله وتجوز) اى الاجارة وقوله مما يتغابن فيه يرجع الى الاكثر والاقل (قوله فتكون فاسدة الخ) قد تقدم ما فيه (قوله وفى فتاوى الحانوتى الخ) عبارته سئل نور الدين على الطرابلسى عما لو حكم حاكم بصحة اجارة الوقف وأن الاجرة اجرة المثل بعد أن أقيمت البينة بذلك ثم أقيمت بينة أنها دون اجرة المثل يعمل ببينة بطلانها أم لا أجاب بينة الاثبات مقدمة وقد اتصل بها القضاء فلا تنقض اه والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها) *

أى ذا خلاف والاوضح أن يقول باب ما يجوز من الافعال فى الاجارة (قوله تصح اجارة حانوت أى دكان) قال الفارابى أصل حانوت فاعول وأصلها الهاء وأبدلت تاء والحانوت يذكر ويؤنث ورجل حانوتى نسبة على القياس والحانة بيت يباع به الخمر وهو الحانوت جمعه حانات والنسبة حانى على القياس اه وقيل أصله فعلوت كملكوت من الملك قلبت الواو ألفا لتحركها وفتح ما قبلها كما فى طالوت اه وفى القاموس الحانوت الدكان للخمار يؤنث ويذكر والخمار نفسه والدكان كرمان الحانوت وجمعه دكاكين معرب اه ويطلق الدكان على الدكة التى يقعد عليها (قوله لصرفه للمتعارف) قال فى البحر لان العمل المتعارف فيه السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت اه (قوله فله أن يسكنها غيره) أى ولو شرط أن يسكنها وحده منفردا اه سرى الدين وهذا فى الدور والحوانيت كما هو الموضوع أما الثوب فلا بد من بيان لابسه وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل بحر (قوله ويربط دوابه) أى فيما أعد لربطها قال الاتقانى فان كان فى الدار موضع معد لربط الدواب كان له ذلك والا فلا لانه يؤدى الى افساد الدار اذ ربط الدواب فى موضع السكنى افساد اه فلا يجوز له أن يجعل الدار المستأجرة اصطبلا (قوله

ويكسر

ويكسر حطبه) قيده في البحر بالمعتاد فأما اذا كان غير معتاد وتلف به شئ ضمنه كما يؤخذ من مفهومه وفي المنح عن الزيلعي وعلى هذا لو كسر الحطب المعتاد للطبخ ونحوه لانه لا يوهن البناء وان زاد على العادة بحيث يوهن البناء فليس له ذلك الا برضا صاحبه اه وفي البحر له الدق اليسير المعتاد اه (قوله وان ضر به يمنع) تبع فيه المصنف وهو تابع لنقل شيخه في بحره عن الخلاصة وهو قد سقط في نقله ما منه يستفاد الحكم وهو المنع وعبارة الخلاصة كما في الرمز ولا يمنع من رحى اليد وان كان يضر يمنع وعليه الفتوى اه قال الحموي بعد نقل ما في الرمز والحاصل ان ما يوهن البناء لا يستحقه بمطلق العقد الا أن يشترطه أو يرضى المالك به وما لا يوهن يستحقه به اه (قوله بالبناء للفاعل والمفعول) الاولى أن يقول من الثلاثي أو الرباعي قال في المنح فيه وجهان الاول أن يكون بفتح الياء من الثلاثي المجرد فيكون انتصاب حدادا وما بعده على الحال ويفهم منه عدم اسكان غيره دلالة بالاولى الثاني أن يكون بضم الياء وكسر الكاف وانتصاب ما بعده على المفعولية ويفهم منه عدم سكناه بنفسه بالاشارة لانه انما لم يجز أن يسكن غيره لان ذلك يوهن البناء وفي سكنى نفسه متلبسا بهذه الاشياء هذا المعنى حاصل اه (قوله كما لو أنكر أصل العقد) فان القول له أي فكذا اذا أنكر نوعا منها (قوله وفيها الخ) في الحموي ولو عين نوعا فخالف الى مثله أو دونه جاز اه (قوله ولو فعل ما ليس له) أي وقد مضت المدة أما لو مضى بعض المدة هل يسقط اجره أو يجب يحرر اه مقدسي (قوله يبطل التقييد) الاولى أن يقول ويبطل فيه التقييد ويكون كلاما مستأنفا قال في المنح ولا يعتبر في ذلك تقييده حتى اذا شرط سكنى رجل بعينه في الدار له أن يسكن غيره لان التقييد لا يفيد لعدم التفاوت (قوله بخلاف ما يختلف به) كالركوب واللبس فانه يضمن اذا خالف لان التعيين مفيد لتفاوت الناس في الركوب واللبس فيعتبر فاذا خالف صار متعديا فيضمن اه (قوله بخلاف الجنس) أي جنس ما استأجر به (قوله أو أصلح فيها شيأ) والكنس ليس باصلاح حموي (قوله لا تصح) سواء كان قبل القبض أو بعده بحر ولو كان بواسطة ثالث للزوم تمليك المالك ذكره المؤلف في المتفرقات قلت وعلى هذا فيطلب الفرق بين الاجارة بعد القبض والبيع حيث يجوز البيع من البائع بعد القبض اه حموي (قوله وسيجيء تصحيح خلافه) أي خلاف الفسخ فانه قال في المتفرقات وهل تطلب الاولى بالاجارة للمالك الصحيح لا وهبانية قلت وصححه قاضي خان وغيره وفي المضمرات وعليه الفتوى قال المؤلف ونقل المصنف عن الخلاصة ما يفيد أنه ان قبضه بعد ما استأجره بطلت والا فليكن التوفيق (قوله ما يزرع فيها) بفتح الياء حموي عن المعراج (قوله كيلا تقع المنازعة) قال السيد الحموي في شرحه لانها تستأجر للزرع مرة وللبناء أخرى وما يزرع متفاوت نفعا وضررا فلا بد من البيان لدفع النزاع اه ويرتفع بتفويض الخيرة اليه (قوله وتنقلب صحيحة بزرعها) استحسانا لان المعقود عليه صار معلوما بالاستعمال والفساد كان لاجل الجهالة فاذا ارتفعت وقت الزراعة كفى وصار كأن الجهالة لم تكن فعادت صحيحة اه زيلعي مختصرا وهذا يفيد تقييده بما اذا علم المؤجر بعين المزروع كما اذا علم بعين اللابس في صورة استئجار الثوب ولذلك قال العلامة المقدسي ينبغي تقييده بما اذا علم المؤجر بما زرع فرضي وبما اذا علم من لبس والا فالنزاع ممكن اه (قوله وللمستأجر الشرب والطريق) وان لم يشترطهما بخلاف ما لو اشترى أرضا فانهما لا يدخلان بلا ذكر الحقوق ونحوها لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع بالارض اذا لم يدخل الشرب والطريق فيدخلان ليتحقق الانتفاع والمقصود من البيع تملك الرقبة لا الانتفاع بعينها ولهذا يجوز بيع الجحش الصغير الذي لا ينتفع به في الحال ويجوز بيع الارض السبخة ولا تجوز اجارتهما لعدم الانتفاع أفاده الشلبي (قوله ويزرع زرعين) قال في القنية لو استأجرها سنة لزرع ما شاء له أن يزرع زرعين ربيعيا وخريفيا اه فأنت ترى أن هذه مفروضة في استئجار مدة يمكن فيها زرعان وقد أطلق في عقد الاجارة (قوله والا لا) بان كانت غير معتادة للري مثل هذه المدة التي عقد عليها الاجارة وان جاء من الماء ما يزرع بعضها فالمستأجر بالخيار ان شاء نقض الاجارة كلها وان شاء لم ينقضها وكان عليه من الاجر بحساب ما روي منها اه قلت يؤخذ منه عدم صحة اجارة الاراضي العالية للزرع لانها ليست معتادة للزرع اه حموي (قوله ان كان الزرع بحق) كأن كان باجارة ولو فاسدة كاجارة الوقف بدون اجر المثل على ما رجحه الخصاف من أن المؤجر بدون اجر المثل لا يكون غصبا ويكون عليه اجر المثل وفي فتاوى قارئ الهداية أن المستأجر اجارة فاسدة اذا زرع بحق وكذا المساقاة اه ومن الزرع بحق زرعها اعارية فلا يجوز اجارتها قبل أن يستحصد الزرع لكن اذا رجع المعير قبل أن يستحصد الزرع يلزم

ويكسر حطبه ويستثني بجداره وتجز بالوجه
ان لم تضر ويطحن برحى اليد وان ضر به يمنع
قنية (غير انه لا يسكن) بالبناء للفاعل والمفعول
(حدادا أو قصارا أو طحانا من غير رضا المالك
أو اشتراطه) ذلك (في) عقد (الاجارة) لانه
يوهن البناء فيتوقف على الرضا (ولو اختلفا
في الاشتراط فالقول للمؤجر) كما لو أنكر أصل
العقد (وان أقاما بينة فالبينة بينة المستأجر)
لانها تثبت الزيادة خلاصة وفيها استأجر للقصارة
فلها الحدادة ان اتحد ضررهما ولو فعل ما ليس
له لزمه الاجر وان انهدم به البناء ضمنه ولا أجر
لانهما لا يجتمعان (وله السكنى بنفسه واسكان
غيره باجارة وغيرها) وكذا كل ما لا يختلف
بالمستعمل يبطل التقييد لانه غير مفيد بخلاف
ما يختلف به كما سيجيء ولو آجرها بأكثر تصدق
بالفضل الا في مسئلتين اذا آجرها بخلاف
الجنس أو أصلح فيها شيأ ولو آجرها من المؤجر
لا تصح وتنفسخ الاجارة في الاصح بحر معزيا
للجوهرة وسيجيء تصحيح خلافه (و) تصح
اجارة (أرض للزراعة مع بيان ما يزرع فيها
أو قال على أن أزرع فيها ما أشاء) كيلا
تقع المنازعة والا فهي فاسدة للجهالة وتنقلب
صحيحة بزرعها ويجب المسمى (وللمستأجر
الشرب والطريق ويزرع زرعين ربيعا
وخريفا ولو لم يمكنه الزراعة للحال لاحتياجها
لسقي أو كري ان أمكنه الزراعة في مدة
العقد جاز والا لا وتمامه في القنية (آجرها
وهي مشغولة بزرع غيره ان كان الزرع بحق
لا تجوز) الاجارة

المستأجر مثل الارض لما يستقبل أفاده أبو السعود (قوله لكن لو حصده وسلمها الخ) صادق بما اذا كانت المدة
باقية وفسخ فيها وكذا يقال في قوله مالم يستحصد الزرع (قوله مالم يستحصد الزرع) أي مالم يؤل الزرع الى الحصاد
بقرينة ما بعده وهو بالبناء للفاعل والفاعل الزرع (قوله الا أن يؤجرها مضافة الى المستقبل) بشرط أن تكون
الارض فارغة عند مجيء الزمن الذي أضيفت الاجارة اليه ابو السعود عن شيخه (قوله مطلقا) اي سواء كان الزرع
بحق أم لا ولا حاجة اليه لانه اذا علم ذلك فيما اذا كان بحق يعلم في غيره بالاولى (قوله بجبره) أي بسبب جبر الزارع
(قوله ادرك أولا) لانه لا حق لصاحبه في ابقائه بحر (قوله تصح اجارة الدار المشغولة) عقد صاحب القنية لذلك بابا
حيث قال باب اجارة المشغول آجر دار الوقف وفيها رجل قد انقضت مدة اجارته وهي مشغولة بمتاع جاز وابتداء
المدة من حين تسليمها اه (قوله وسيجيء في المتفرقات) قال هنالك لكن حرر محشي الاشباه صحة اجارة المشغول
ويؤمر بالتفريغ والتسليم مالم يكن فيه ضرر فله فسخها اه (قوله أمكن زرعها أم لا) بأن كان لا يشملها الماء لانه لم
يستأجرها للزراعة بخصوصها حتى يكون عدم ريها افسخا لها أفاده في البحر (قوله قلعهما) أي الا أن يكون
في الغرس ثمرة فيبقى بأجر المثل الى الادراك (قوله وسلمها فارغة) وعليه تسوية الارض لانه هو المخرب لها فعليه
اصلاحها حموي وماذكروه هنا من لزوم القلع والتسليم هو ما في الاسعاف والعمادية من أن البناء اذا كان لا يضر
بالوقف يرفعه الباني لانه ملكه ويجبر عليه وذكر في القنية ما يخالف ذلك حيث قال استأجر أرضا وقفا وغرس فيها
وبنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر أن يستبقيها بأجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر ولو أبى الموقوف عليهم الا
القلع ليس لهم ذلك اه وسلك أبو السعود طريق التوفيق بين العبارتين بحمل ما في الاسعاف وغيره على ما اذا كان
ابقاء البناء والغرس يضر بالارض وما في القنية على ما اذا لم يضر وهو صريح ما فيها حيث قال اذا لم يكن في
ذلك ضرر قلت وقد ذكر بعضهم ان ما في القنية اذا انفردت به لا يعمل به فكيف وقد خالف ما فيها الكتب المشهورة
أو يحمل على اختلاف المشايخ وأفاد أبو السعود انه على ما في القنية لا يحتاج في ثبوت الخلو الى الحكم به من
حاكم مالكي الا على وجه الاحتياط اه وظاهر صنيع المصنف أن هذا في الملك وقوله ولو استأجر أرض وقف الخ
حكم الوقف بخصوصه (قوله لعدم نهايتهما) أي لانه ليس لنهايتهما مدة معلومة وابقاؤهما يضر رب الارض
بخلاف الزرع حيث يترك بأجر المثل رعاية للجانبين لان نهايته معلومة حموي (قوله أي البناء أو الغرس) أي قيمة
كل واحد منهما فأفرد الضمير نظرا الى كل واحد (قوله بأن تقوم الخ) هو الذي ذكره غيره ولكنه لا يصح تصويرا
للمقلوع فتدبر (قوله لان فيه نظرا لهما) حيث أوجبنا تسليم الارض الى مالكها بعد انقضاء مدة الاجارة
وأوجبنا لصاحب البناء والغرس قيمتهما مقلوعين لان أصل وضعهما بحق (قوله وهذا الاستثناء من لزوم القلع)
فالتقدير يلزم الباني والغارس القلع والتسليم الا اذا غرم المؤجر له القيمة فلا يلزم بهما ولا نظر لكون الارض تنقص
بالقلع أولا لان ذلك النظر انما هو من حيث الجبر وعدمه بحر وقصد صاحب البحر الرد على الامام الزيلعي
في قوله هذا أي قول المصنف الا أن يغرم المؤجر قيمته مقلوعا اذا كانت الارض تنقص بالقلع لان الواجب دفع
الضرر عنهما فاذا كانت أرضه تنقص بالقلع تضرر به فكان له دفع هذا الضرر بدفع القيمة الى المستأجر
وينفرد به لان المستأجر لا يتضرر بذلك اذ الكلام في مستحق القلع والقيمة تقوم مقامه وان كانت الارض
لا تنقص بالقلع وأراد أن يضمن له قيمته ويكون له البناء فليس له ذلك الا برضا صاحبه لاستوائهما في ثبوت الملك
وعدم ترجح أحدهما على الآخر فلا بد من اتفاقهما في الترك بخلاف القلع حيث ينفرد به أحدهما في هذه الحالة
دون الآخر اه ولم يظهر وجه الرد انما ذلك نظران باعتبارين الجبر وعدمه فينظر فيه الى نقص الارض وعدمه
ولزوم القلع وعدمه فينظر الى المؤجر هل يغرم القيمة او يرضى او لا (قوله او يرضى المؤجر الخ) ذكر السيد ابو السعود
بحثا أن محل اشتراط رضا المؤجر بالترك اذا لم يشترط المستأجر بقاء ما بناه أو غرسه بأجر المثل بعد انقضاء المدة
ولم يكن فيه ضرر أما اذا اشترط ذلك فله الاستبقاء بغير رضاه وهو محمل مسئلة القنية الآتية وتقدم
الكلام عليها وقد علمت انه لا يعول على ما انفرد به صاحب القنية فيها على أنه قد يقال ان هذا الشرط يفسد
الاجارة لانه لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمستأجر اذ لا يشترط نحو هذا الشرط الا اذا عادت منه ثمرة
عليه ولا يلائم العقد أيضا فليتأمل (قوله ان بأجر) بأن يعقدا بقاءهما في الارض عقد اجارة بشروطها
(قوله فلهما) مرتبط بقوله والاعارة (قوله يجبر القيم) نظرا لاصلاح الوقف (قوله الخ) تمام عبارة القنية

لكن (لو حصده وسلمها انقلبت) جائزة (مالم يستحصد الزرع) فيجوز ويؤمر بالحصاد
والتسليم به يفتى بزازية (الا أن يؤجرها مضافة)
الى المستقبل فيجوز مطلقا (وان) كان الزرع
(بغير حق) بحث لامكان التسليم بجبره على
قلعه أدرك أولا فتاوى قارئ الهداية
وفي الوهبانية تصح اجارة الدار المشغولة وهي
ويؤمر بالتفريغ وابتداء المدة من حين
تسليمها وفي الاشباه استأجر مشغولا وفارغا
صح في الفارغ فقط وسيجيء في المتفرقات
(و) تصح اجارة أرض (للبناء والغرس) وسائر
الانتفاعات كطبخ آجر وخزف ومقيلا ومراحا
حتى تلزم الاجرة بالتسليم أمكن زرعها أم لا
بحر (فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة)
لعدم نهايتهما (الا أن يغرم له المؤجر قيمته)
أي البناء أو الغرس (مقلوعا) بأن تقوم
الارض بهما وبدونهما فيضمن ما بينهما اختيار
(ويتملكه) بالنصب عطف على يغرم لان فيه
نظرا لهما قال في البحر وهذا الاستثناء من
لزوم القلع على المستأجر وأفاد أنه لا يلزمه
القلع لو رضي المؤجر بدفع القيمة لكن
ان كانت تنقص تملكها جبرا على المستأجر
والا فبرضاه (أو يرضى) المؤجر عطف على
يغرم (بتركه) أي البناء أو الغرس (فيكون
البناء والغرس لهذا والارض لهذا) وهذا
الترك ان بأجر فاجارة والا فاعارة فلهما
أن يؤاجراهما لثالث ويقسم الاجر على
قيمة الارض بلا بناء وعلى قيمة البناء بلا أرض
فيأخذ كل حصته مجتبى وفي وقف القنية بنى
في الدار المسبلة بلا اذن القيم ونزع البناء يضر
بالوقف يجبر القيم على دفع قيمته للباني الخ

ويجوز للمستأجر غرس الاشجار والكروم فى الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح الاذن من المتولى دون حفر الحياض وانما يحل للمتولى الاذن فيما يزيد به الوقف خيرا وهذا اذا لم يكن له قرار العمارة فيها أما اذا كان فيجوز الحفر والغرس والحائط من ترابها لوجود الاذن فى مثلها دلالة اه بحر وغيره (قوله وبنى) الواو بمعنى أو (قوله ليس لهم ذلك) تقدم ما فيه وقد يحمل ما فيها على ما اذا كان لو نزعها من يد هذا المستأجر يؤجرها لغيره بهذا الاجر فحينئذ يتوجه على القيم أن يقال له ما الفائدة فى نزعها من هذا ثم اجارتها من غيره مع اتحاد الاجر والله تعالى أعلم بالصواب وفى شرح المؤلف للملتقى بعد ما ذكر مسئلة المصنف السابقة وهى فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة الخ قال ولو وقفا فللمستأجر استبقاؤهما فيها بأجر المثل ولو جبرا الا لضرورة وهذا يفيد أن موضوع كلام المصنف فى الملك وما ذكره فى القنية موضوعه فى الوقف ويؤيده ظاهر صنيع المصنف كما نبهنا عليه لكن يعكر عليه أن نص الاسعاف والعماد به صريح فى أن البناء اذا كان لا يضر فى الوقف وجب رفعه فتدبر (قوله وبهذا تعلم مسئلة الارض المحتكرة) أى صحة حكمها وهى ما لو استأجر أرضا وقفا ليبنى فيها او يغرس ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر أن يستبقيها بأجر المثل اذا لم يكن فى ذلك ضرر ولو أبى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك اه طورى وفى ابى السعود فتحصل أن المستأجر اذا بنى بشرط استبقاء العمارة له بأجر المثل بعد انقضاء مدة الاجارة ثبت له حق القرار حيث لا ضرر على الوقف وحينئذ فليس للمتولى تكليفه لجهة الوقف الا برضاه وكذا ليس له تكليفه القلع وهذه هى مسئلة الخلو التى اشار اليها فى البحر بقوله وبه يعلم مسئلة الارض المحتكرة اه (قوله والرطبة) بالفتح هى البرسيم وقيل غير ذلك وهذا أولى مما فى الطورى فانه عين ما فى المصنف (قوله كالشجر) أى لا كالزرع والاولى تأخير هذه المسئلة بعد بيان حكم الزرع (قوله فتقلع الخ) هذا تفريع غير ظاهر لان الحكم الذى ذكره المصنف انما تبقى الارض بأجر المثل حيث لا ضرر وان أبى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك ثم ظهر لى انه مرتبط بما قبل مسئلة الوقف (قوله او زهره) الاولى التعبير بالثمر ليعم الزهر وغيره (قوله كما فى الفجل) بضم الفاء كما سبق وفيه أن الفجل والجزر ليسا من الرطبة بل يقلعان مرة واحدة ثم لا يعودان (قوله وقواه بما فى معاملة الخانية) المعاملة المساقاة ذكر فى الهندية لو دفع أرضا ليزرع فيها الرطاب أو دفع أرضا فيها أصول رطبة باقية ولم يسم المدة فان كان شيأ ليس لابتداء نباته ولا لانتهاء جذه وقت معلوم فالمعاملة فاسدة فان كان وقت جذه معلوما يجوز ويقع على الجذة الاولى كما فى الشجرة المثمرة (قوله رعاية للجانبين) فروعى جانب مالك الارض بايجاب أجر المثل له وروعى جانب المستأجر بابقاء زرعه الى انتهائه (قوله أما بعدها فبأجر المثل) والفرق انه بانتهاء المدة لم يبق حكم الذى تراضيا عليه من المدة لارتفاع العقد بانقضائها فاحتيج الى تسمية جديدة ولا كذلك قبل انقضاء المدة لانه بقى بعض المدة التى سمياها فاستغنى عن تسمية جديدة اه (قوله المستعير) أى مستعير الارض للزرع اذا أراد صاحبها الرجوع فيها والزرع لم يدرك فانها تترك فى يد المستعير بأجر المثل الى حصاده (قوله فتترك الخ) هذا قاصر على ما اذا استعارها للزرع ولم يبين حكم ما اذا استعارها للبناء والغرس والظاهر أن حكم المستأجر يجرى فيه (قوله مطلقا) أى وان لم يدرك (قوله لظلمه) وهو واجب الهدم لا التقرير حموى وغيره (قوله أى بقضاء) أى ببقاء ما فى الارض باجر المثل وأطلق فى الاجر ثم أجر المثل فى القضاء والمسمى فى العقد (قوله حتى لا يجب الاجر الا بأحدهما) استثنى فى الشرنبلالية أرض الوقف واليتيم والمعد للاستغلال فان وجوب اجر المثل لا يتوقف على القضاء ولا على العقد اه أبو السعود (قوله للركوب والحمل) ولو استأجرها ليحمل عليها له أن يركبها وان استأجرها ليركبها ليس له أن يحمل عليها ولو حمل عليها فلا أجر عليه لان الركوب يسمى حملا يقال ركب فلان وحمل معه غيره ولا يسمى الحمل ركوبا أصلا اه خلاصة (قوله لا ليجنبها) أى يقودها الى جنبه أفاده فى القاموس وذلك لعدم التعارف ولجهل مدة الانتفاع (قوله ولا يركبها) لم يصرح بمفهومه وهو يفيد أنه اذا استأجرها لهما يصح نظير الركوب وغيره تبع له ويحرر (قوله أو لاجل ان يزين بيته) بفتح الياء من زانه قلت من هذا النمط ما يفعل فى الزينة فى البلاد فلا تجوز فيه الاجارة اه ومثل حكم الزينة حكم ما لو استأجر ثيابا ليبسطها فى بيته ولا يجلس عليها ولا ينام فانه لا يجوز ذكره العلامة عبد البر (قوله ليصلى فيه) سواء كان المستأجر مسلما أو كافرا لان الفساد من جهل مدة الانتفاع حتى لو وقتها صحت الاجارة وذلك لا يختلف بالنسبة الى المسلم والكافر وكذا اذا جعلت العلة كون المنفعة غير

ولو استأجر أرضا وقفا وغرس فيها) وبنى (ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر استبقاؤها بالوقف بأجر المثل اذا لم يكن فى ذلك ضرر) (ولو أبى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك) كذا فى القنية قال فى البحر وبهذا تعلم مسئلة الارض المحتكرة وهى منقولة أيضا فى أوقاف الخصاف (والرطبة) لعدم نهايتها (كالشجر) فتقلع بعد مضى المدة ثم المراد بالرطبة ما يبقى أصله فى الارض أبدا وانما يقطع ورقه ويباع أو زهره وأما اذا كان لنهاية معلومة كما فى الفجل والجزر والباذنجان فينبغى أن يكون كالزرع يترك بأجر المثل الى نهايته كذا حرره المصنف فى حواشى الكنز وقواه بما فى معاملة الخانية فليحفظ اهـ قلت بقى لو له نهاية معلومة لكنها بعيدة طويلة كقصب فيكون كالشجر كما فى فتاوى ابن الحلبى فليحفظ (والزرع يترك بأجر المثل الى ادراكه) رعاية للجانبين لان له نهاية كما مر بخلاف موت أحدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى) على حاله (الى الحصاد) وان انفسخت الاجارة لان ابقاءه على ما كان أولى ما دامت المدة باقية أما بعدها فبأجر المثل (ويلحق بالمستأجر المستعير) فتترك الى ادراكه بأجر المثل (وأما الغاصب فيؤمر بالقلع مطلقا) لظلمه ثم المراد بقولهم يترك الزرع بأجر أى بقضاء أو بعقدهما حتى لا يجب الاجر الا بأحدهما كما فى القنية فليحفظ بحر (و) تصح (اجارة الدابة للركوب والحمل والثوب للبس لا) تصح اجارة الدابة (ليجنبها) أى لاجل أن يجعلها جنيبة بين يديه (ولا يركبها ولا) تصح اجارتها أيضا لـ (أجل أن يربطها على باب داره ليراها الناس) فيقال له فرس (أو) لاجل أن (يزين بيته) (أو حانوته) (بالثوب) لما قدمنا أن هذه منفعة غير مقصودة من العين واذا فسدت فلا أجر وكذا لو استأجر بيتا ليصلى فيه أو طيبا ليشمه

مقصودة ذكره العلامة عبد البر رادا به على مصنف الوهبانية انه لا يصح استئجاره لصلاة من كافر (قوله أو كاتبا) منه يعلم فساد اجارة اجزاء القصص كل ليلة بقدر معلوم كالدلهمة وغيرها وهو مما يفعله بعض الناس (قوله وان لم يقيدها براكب ولابس) بأن عمم كأن يقول على أن أركب أو ألبس من شئت حموى (قوله وتعين أول راكب ولابس) لتعينه مرادا من الاصل فصار كالنص عليه ابتداء بحر (قوله وان لم يبين من يركب) الصواب أن يقول ولو استأجرها للركوب مطلقا وذلك كأن يقول للركوب ولم يزد أفاده الحموى (قوله فسدت للجهالة) قال صاحب البحر والفرق انه في الثانية صار الركوب مثلا من شخصين كالجنسين فيكون المعقود عليه مجهولا فلا يصح وفي الاولى رضى المالك بالقدر الذي يحصل في ضمن الركوب فصار المعقود عليه معلوما اه (قوله وتنقلب صحيحة بركوبها) سواء ركبها بنفسه أو أركبها غيره ويجب الاجر المسمى استحسانا وفي القياس أجر المثل لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد ووجه الاستحسان أن المفسد وهو الجهالة قد زال فيزول الفساد لانا نجعل التعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء ولا ضمان بالهلاك لانه غير متعد لعدم المخالفة زيلعي (قوله وان قيد براكب أو لابس) رليس له في التقييد الاجارة والاعارة والايداع ولو لضرورة وله ذلك في صورة التعميم بحر (قوله ضمن اذا عطبت) لان الناس يتفاوتون في العلم بالركوب واللبس فرب خفيف يكون ركوبه أضر على الدابة لجهله ورب ثقيل لا يضر ركوبه بالدابة لعلمه قاله الاتقاني (قوله ولا اجر عليه) لانا جعلنا فعله اتلافا من الابتداء والاتلاف لا يقابل بالاجر (قوله وان سلم) لانه يكون غاصبا ومنافع الغصب غير مضمونة الا فيما استثنى (قوله اقعد فيه حدادا) أي مع انه ليس له ذلك لما تقدم من انه لا يسكن حدادا ولا قصارا ولا طحانا (قوله وانه مما لا يوهن الدار) فيه نظر اذ قد تقدم أن القصارة والحدادة مما يوهن بناء الدور والحوانيت اه حموى (قوله لانه مع الضمان ممتنع) تعليل لقوله ولا اجر له اه حلبي (قوله ومثله) أي ماذكر من الدابة والثوب في التعميم وعدمه والضمان بالعطب وعدم لزوم الاجر قال الشلبي في حاشيته اذا استأجر دابة للركوب ولم يسم من يركبها لا تصح الاجارة وكذا اذا استأجر ثوبا للبس ولم يبين من يلبسه وكذا اذا استأجر قدرا للطبخ ولم يسم ما يطبخ فيها وكذا اذا استأجر أرضا للزراعة ولم يسم ما يزرع فيها وقد روينا ذلك عن شرح الطحاوي اه (قوله كالفسطاط) عندهما فانها تتفاوت بتفاوت الناس في نصبها واختيار محلها وضرب أوتادها وجعله محمد كسكنى الدار اه حموى وفي البزازية وأوتاد الفسطاط على المستأجر والاطناب على المؤجر اه (قوله له ان يسكن غيره) وله أن يسكن زائدا على الواحد كما في نظم هذا الكتاب لابن الفصيح لما تقدم من عدم التفاوت قلت فيه نظر فان سكنى الجماعة ليست كسكنى الواحد باعتبار حاجتهم الى الوضوء وكسر الحطب وغير ذلك فليتأمل اه حموى وأفاد في الهندية أنه اذا اشترط أن لا يسكن غيره معه ان لم يكن في الدار بئر بالوعة ولا بئر وضوء فلا منفعة للمؤجر بهذا الشرط وكثرة السكان توهن البناء فلا يفسدها هذا الشرط واذا كان في الدار ماذكر كان في هذا الشرط نوع منفعة وانه شرط لا يقتضيه العقد فأوجب فسادها واذا فسدت وسكن فيها المستأجر فعليه أجر المثل بالغا ما بلغ (قوله وان سمى نوعا وقدرا) الضمير في سمى يرجع الى المؤجر أو المستأجر (قوله ككر بر) الكر هو القدر والبر النوع والكر ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف فيكون اثنى عشر وسقا مصباح وهذا عند أهل بغداد والكوفة اه مفاتيح العلوم وله تقدير آخر في عرف البصرة وواسط اه حموى بتصرف (قوله له حمل مثله) في الثقل والضرر كبر غيره وقد عين بره حموى (قوله وأخف) ككر شعير وسمسم وبعكسه ضمن (قوله لا اضر) بالفتح جرا عطفا على مثله وبالضم عطفا على حمل والاصل لا حمل أضر فحذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه فارتفع أفاده الحموى (قوله مقدرة) أي معينة قدرا ونوعا ودخل في ذلك زراعة الارض لو عين نوعا للزراعة له أن يزرع مثله وأخف منه لا أضر (قوله ومنه) أي من غير الجائز المفهوم من قوله لم يجز (قوله قطنا) أو تبنا أو حطبا والاصل أن المسمى متى كان محمولا لا يحمل غيره واستويا وزنا الا أن المحمول يأخذ من موضع الحمل أقل مما يأخذه المسمى ضمن لان المحمول يكون أضر بالدابة من المسمى كما لو سمى بر الحمل حجرا كوزنه وان كان المحمول يأخذ من موضع الحمل أكثر من المسمى لا يضمن لانه أيسر فلا يضمن بالخلاف اليه الا اذا جاوز المحمول موضع الحمل وبه يفتى حموى وفي الزيلعي ولو حمل عليها مثل وزن الحنطة قطنا ضمن لانه يأخذ من ظهر الدابة أكثر من الحنطة وفيه حرارة أيضا فكان أضر عليها من الحنطة فصار كما اذا حمل عليها تبنا أو حطبا اه (قوله لا شعيرا في الاصح) يعني أنه لو عين قدرا من الحنطة فحمل مثل وزنه

أو كابا ولو شرط ... رأه أو صححناه شرح
وهبانية (وان لم يقيدها براكب ولابس
أركب من شاء) وتعين أول راكب ولابس
وان لم يبين من يركب فسدت للجهالة وتنقلب
صحيحة بركوبها (وان قيد براكب أو لابس
تخالف ضمن اذا عطبت ولا اجر عليه وان سلم)
بخلاف حانوت اقعد فيه حدادا فلا يجب
يجب الاجر اذا سلم لانه لما سلم تبين أنه لم يخالف
وانه مما لا يوهن الدار كما في الغاية لانه مع
الضمان ممتنع (ومثله) في الحكم (كل ما يختلف
بالمستعمل) كالفسطاط (وفيما لا يختلف فيه
بطل تقييده به كما لو شرط سكنى واحد له أن
يسكن غيره) لما مر أن التقييد غير مفيد
(وان سمى نوعا وقدرا ككر بر له حمل مثله
وأخف لا أضر كالملح) والاصل أن من
استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفاها
أو مثلها أو دونها جاز ولو أكثر لم يجز ومنه
تحميل وزن البر قطنا لا شعيرا في الاصح

شعيرا فعطبت لا يضمن على ما ذهب اليه شيخ الاسلام في شرحه قال وبه كان يفتي الصدر الشهيد لان ضرر الشعير في حق الدابة عند استوائهما وزنا أخف من ضرر الحنطة لانه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذه الحنطة فيكون أخف عليها بالانبساط ومقابله ما في النهاية وعزاه الى المبسوط انه يضمن (قوله ولو أردف من يستمسك بنفسه) رديف من حمله خلفه على ظهر الدابة وقيد بقوله أردف لان المستأجر لو كان هو الرديف يضمن الكل نقله في الغاية عن الاسبيجابي ويأتي تمامه (قوله ولا اعتبار للثقل) قال السيد الحموي بعد قول المصنف ضمن النصف ولو كان أثقل لان تلفها لا ينشأ عن الثقل فرب ثقيل يحسن الركوب لا يضر المركوب وخفيف يضر لجهله والانسان لا يوزن بقبان فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات اه والجناة جمع جان كقضاة وقاض يعني اذا جرح رجل رجلا جراحة واحدة والآخر عشر جراحات خطأ فمات فالدية بينهما أنصافا لانه رب جراحة واحدة أكثر تأثيرا من عشر جراحات اه عناية (قوله بكل حال) أي وان كان لا يستمسك (قوله لكونه في مكان واحد) فيكون أشق على الدابة زيلعي (قوله لا يستمسك) مفهوم المستمسك (قوله وليس المراد أن الرجل يوزن) أي ويوزن الحمل لتصرف الزيادة اليه منح (قوله كم يزيد) أي الحمل على ركوبه في الثقل اه منح (قوله الماتن) أي من كونهما في مكان واحد (قوله وكذا لو لبس ثيابا كثيرة) قال في المنح ولو استأجرها ليركبها فلبس من الثياب أكثر مما عليه ضمن وان لبس ما يلبسه الناس ضمن بحساب ما زاد اه فالمراد بقوله أكثر مما عليه أي وأكثر مما يلبسه الناس (قوله لركوبه بنفسه) هذا جواب عن سؤال حاصله أن الاجر والضمان لا يجتمعان وفي هذه المسئلة اجتمعا وحاصل الجواب أن الاجر في مقابلة ما استوفاه من منفعة ركوبه ولا ضمان فيه والضمان في مقابلة ما استوفاه رديفه من منفعة ركوبه ولا أجر فاختلف المحلان والسببان فلا تنافي كذا بخط العلامة يحيى السيرامي حموي بتصرف (قوله أي نصف القيمة) هذا انما يظهر في المستمسك وقياس غير المستمسك أن يضمن ما زاد الثقل مع الاجر (قوله ان ضمن الراكب) أي المستأجر (قوله والا) أي ان كان مستعيرا لا يرجع اه شلبي (قوله لانها لو سلمت) أي في جميع الصور (قوله لانه لو أقعده في السرج) الاولى أن يقول لانه لو كان المستأجر هو الرديف ضمن وهو الذي نقله صاحب الغاية عن الاسبيجابي ويقويه مسئلة ما لو أقعده في السرج (قوله ما يخالفه) حيث قال قوله فأردف رجلا معه خرج مخرج العادة لان العادة أن المستأجر يكون أصلا ولا يكون رديفا اذ المستأجر لو جعل نفسه رديفا وغيره أصلا فحكمه كذلك اه (قوله فليتأمل عند الفتوى) اشار الى انهما قولان وأقول قد ايد ما في الغاية بفرع نظيره في الحكم (قوله لا يجتمعان) محله ما اذا ملك العين المؤجرة بالضمان فانه لا أجر في ملكه ولا وجه لذكر هذه العبارة لما علم من انه لم يملك شيأ بهذا الضمان مما شغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك وانما ضمن ما شغله بركوب غيره ولا أجر بمقابلة ذلك اه (قوله وان استأجرها ليحمل عليها مقدارا) صورته اكتراها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها أحد عشر مختوما فمشت المكان الذي سماه ثم عطبت من ذلك فعليه الكراء كاملا وعليه جزء من أحد عشر جزأ من قيمة الدابة بقدر ما زاد عليها لان التلف حصل بفعل الكل وبعضه مأذون وبعضه غير مأذون فيسقط حصة الحمل المأذون ويجب حصة الباقي ذكره الاسبيجابي والمخاتيم جمع المختوم وهو الصاع ويشهد له حديث الخدري الوسق ستون مختوما وانما سمي به لانه يجعل على اعلاه خاتم مطبوع لئلا يزاد أو ينقص سري الدين عن المغرب (قوله ضمن ما زاد الثقل) قال الاتقاني الثقل بكسر الثاء وفتح القاف خلاف الخفة والثقل بكسر الثاء وسكون القاف الحمل والثقل بفتحتين متاع المسافر وانما قيل للجن والانس الثقلان لانهما قطان الارض فكأنهما ثقلاها اه (قوله فان حملها صاحبها بيده وحده) صورته استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم فجاء بجوالق فيه عشرون وأمر المكاري بحملها فحملها وحده أي وعطبت فلا ضمان أصلا ولو قال المالك هو عشرة كما في العمادية فيقال له كان ينبغي لك أن تزن قال العلامة المقدسي وفيه تأمل وكأنه يشير الى الضمان بسبب انه لم يعلمه وهو بحث (قوله عمادية) ونحوه في تتمة الفتاوى (قوله وجب النصف على المستأجر بفعله وهدر فعل ربها) لانها هلكت بفعل يوجب الضمان وهو فعل المستأجر وفعل لا يوجبه وهو فعل صاحب الدابة فيجب النصف على المستأجر ويهدر فعل صاحبها منح عن المحيط ونقل بعده عن الخلاصة انه يضمن ربع القيمة لان النصف مأذون فيه والنصف الآخر بغير اذن وبحملها يضمن نصف هذا النصف ونقله في حاشية الشلبي عن تتمة الفتاوى وفي حاشية سري الدين عن الخلاصة والمبسوط (قوله جوالقا) جمعه جوالق بفتح الجيم

(ولو أردف من يستمسك بنفسه وعطبت الدابة يضمن النصف) ولا اعتبار للثقل لان الآدمي غير موزون وهذا (ان كانت الدابة تطيق حمل الاثنين والا فالكل) بكل حال (كما لو حمله) الراكب (على عاتقه) فانه يضمن الكل (وان كانت تطيق حملهما) لكونه في مكان واحد (وان كان) الرديف صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله (كولد الناقة) ولو من ملك صاحبها تبعها شيأ آخر ولو من الاذن وليس المراد أن الرجل يوزن بل أن يسأل أهل الخبرة كم يزيد ولو ركب على موضع الحمل ضمن الكل للماتن وكذا لو لبس ثيابا كثيرة ولو ما يلبسه الناس ضمن بقدر ما زاد مجتبى (واذا هلكت بعد بلوغ المقصد وجب جميع الاجر) لركوبه بنفسه (مع التضمين) أي لنصف القيمة لركوب غيره ثم ان ضمن الراكب لا يرجع وان ضمن الرديف رجع لو مستأجرا من المستأجر والا لا ويلزم المسمى فقط لانها لو سلمت لزم لا صار بكونه أردفه لانه لو أقعده في السرج عطبت غاصبا فلا أجر عليه بحر عن الغاية لكن في السراج الوهاج عن المشكل ما يخالفه فليتأمل عند الفتوى كيف وفي الاشباه وغيرها أن الاجر والضمان لا يجتمعان (وان استأجرها ليحمل عليها مقدارا فحمل عليها أكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل) اذا حملها المستأجر (فان حملها صاحبها بيده وحده فلا ضمان على المستأجر) لانه هو المباشر عمادية (وان حملاها) الحمل (معا ووضعاه عليها) (وجب النصف على المستأجر بفعله وهدر فعل ربها) مجتبى (ولو) كان البر في جوالقين فحمل كل واحد منهما جوالقا) أي وعاء ورفعه ووضعاه (مثلا)

والجواليق أيضا وربما قالوا الجوالقات ولا يجوزه سيبويه كذا في مختار اللغة منح (قوله أي ما مر من الحكم) وهو
ضمان ما زاد الثقل في المسئلة الاولى (قوله تطيق) قال في القاموس وقد طاقه طوقا وأطاقه اه أبو السعود (قوله
الاجر للعمل والضمان للزيادة) هذا جواب عما يقال كيف اجتمع الاجر والضمان وقد تقدم نظيره أفاده في البحر
(قوله انها من جنس المسمى) لان الزيادة من جنس المزيد عليه (قوله اذا سلمت) وأما اذا هلكت فهو ما في المصنف
(قوله فقط) أي ولا يجب للزيادة شئ لانها منفعة مغصوبة (قوله وان حملها المستأجر) قال في البحر أما اذا حملها
الجمال وحده فلا كلام وأما اذا حملها المستأجر زائدا على المسمى فمنافع الغصب لا تضمن اه (قوله ومنه) أي
من قوله لظهور وجوب المسمى فقط (قوله حكم المكاري في طريق مكة) أي اذا زاد على المسمى شيأ وسلمت فانه
لا يستحق بالزيادة شيأ وانما يجب عليه المسمى فقط لكن لا تحل له الزيادة (فرع) في المنح عن الخانية ليس لرب
الدابة أن يضع شيأ من متاعه مع حمل المستأجر فان وضع وبلغت المقصد لا ينقص من الاجر شئ وهذا بخلاف
ما اذا شغل المالك بيتا من الدار المستأجرة فانه يسقط من الاجر بحسابه اه ملخصا (قوله وضمن بضربها
وكبحها) أي ضمنها اذا عطبت بضربها وكبحها بلجامها وهو جذبها الى نفسه باللجام بعنف لتقف جوهرة وبابه
قطع كما في المختار (قوله لتقييد الاذن) أي بالضرب والكبح بالسلامة بخلاف ضرب القاضي الحد والتعزير فانه
لا ضمان فيه بالهلاك لان الضمان لا يجب بالواجب اه حموي (قوله ضمن) أي الدية ووجبت عليه الكفارة حموي
(قوله لوقوعه) أي التأديب أي لحصوله وهذا تعليل غير السابق (قوله وتعريك) أي فرك اذن (قوله لا يضمنان
بالمتعارف) لانه لاصلاح ونفعه يعود اليه وهو أجور عليه كعلمه بل أولى اذ ليس له ولاية الضرب انما يستفيده
منه حموي وله أن يضرب اليتيم فيما يضرب به ولده به وردت الاخبار والآثار وقالا أيضا لا يضمن المستأجر بالضرب
والكبح اذا فعل فعلا معتادا لاستفادته بمطلق العقد فكان ثابتا بالعرف هذا وفي الحموي عن الحافظية عن
اسمعيل الزاهد استأجرها ليركبها فضربها فماتت ان باذن المالك وأصاب الموضع المعتاد لا ضمان اجماعا
وان غيره ضمن اجماعا الا اذا نص المالك عليه بعينه بأن كان لا ينقاد الا بضربه فيه اه وفي المنح عن الروضة له أن يكره
ولده الصغير على تعليم القرآن والادب والعلم لان ذلك فرض على الوالدين اه (قوله ان للمستأجر الضرب) وان كان
مقيدا بشرط السلامة اه منح وأتى بهذه العبارة ليفيد اباحة الضرب المعتاد للمستأجر (قوله لا يضربها أصلا)
ثم قال بعد لا يخاصم ضارب الحيوان فيما يحتاج اليه للتأديب ويخاصم فيما زاد عليه اه وهذا يفيد جواز ضربه
المعتاد للتأديب فتأمل (قوله ويخاصم فيما زاد على التأديب) قال السيد الحموي في شرحه وقالوا يخاصم ضارب
الحيوان لا بوجهه ومعناه أن كل أحد يخاصم ضارب الحيوان بلا وجه لانه انكار حال مباشرة المنكر وعلى
كل أحد ولا يخاصم الضارب بوجه الا اذا ضرب الوجه فانه يمتنع ولو بوجه فان الله خلق آدم على صورته والوجه
مجمع المحاسن وهذا معنى قول محمد في المبسوط يطالب ضارب الحيوان لا بوجهه الا بوجهه وللعلامة ابن كمال رسالة
في هذه العبارة حاصلها لا يزيد على ما ذكرنا اه بتصرف وفي البحر عن الروضة ولو أمر غيره بضرب عبده حل
للمأمور ضربه بخلاف الحر وهذا نص على عدم جواز ضرب ولد الآمر بأمره أما المعلم فجاز منه بالامر لانه يضربه
نيابة عن الاب لمصلحته والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك أبيه لتعليم الولد اه ويضرب زوجته على ترك الزينة وهو
يريدها وترك الاجابة الى الفراش وترك الغسل والخروج من المنزل وعلى ضرب جاريته غيرة منها ولم تتعظ بوعظه
وعلى ضربها الولد الذي لا يعقل عند بكائه وعلى شتمه أو شتم أجنبي وعلى تمزيق ثياب الزوج وأخذ لحيته وقولها له
يا حمار يا أبله أو لعنته وان شتمها على ما عليه العامة أو كشفت وجهها لغير محرم أو كلمت اجنبيا أو تكلمت
مع الزوج ليسمع الاجنبي صوتها أو أعطت من بيته ما لم تجر العادة باعطائه أو دعت عليه وفي ضربها وضرب
ولده على ترك الصلاة روايتان اه ملخصا (قوله وضمن بنزع السرج) أفاد الحموي والشلبي في شرحه أن مجرد نزع
السرج موجب للضمان وفي الجوهرة لو استأجرها ليركبها بسرج ثم ركبها عريا وان استأجرها للركوب لم
يجز أن يحمل عليها متاعا ولا يجوز أن يستلقي عليها ولا يتكئ على ظهرها بل يكون راكبا على العرف والعادة اه
(قوله ووضع الايكاف) لعله اشتبه عليه الايكاف الذي هو المصدر ومعناه وضع الاكاف بالاكاف الذي هو اسم
لما يوضع على ظهر الدابة فقدر وضع ولا حاجة اليه ولذا قال الحلبي لا معنى لتقدير هذا المضاف فان معنى الايكاف
وضع الاكاف اه (قوله سواء يوكف بمثله أم لا) لان الاكاف يستعمل لما لا يستعمل له السرج وأثره يخالفه

وضعاه عليها معا أو متعاقبا
(وحده) ويجعل حمل
(لا ضمان على المستأجر)
المستأجر ما كان متحدا بالعقد غاية
ومفاده انه لا ضمان على المستأجر سواء
تقدم أو تأخر وهو الوجه ومن ثم
عولنا عليه على خلاف ما في الخلاصة
كذا في شرح المصنف قلت وما في الخلاصة
هو ما يوجد في بعض نسخ المتن من قوله
(وكذا لا ضمان لو حمل المستأجر أولا ثم رب
الدابة وان حملها ربها أولا ثم المستأجر
ضمن نصف القيمة) انتهى فتنبه (وهذا) أي
ما مر من الحكم (اذا كانت الدابة)
المستأجرة (تطيق مثله أما اذا كانت لا
تطيق فجميع القيمة لازم) على المستأجر
زيلعي (ويجب عليه كل الاجر) الاجر
للعمل والضمان للزيادة غاية وأفاد بالزيادة
أنها من جنس المسمى فلو من غيره ضمن الكل
كما لو حمل المسمى وحده ثم حمل عليها الزيادة
وحدها بحر قال ولم يتعرضوا للاجر اذا سلمت
لظهور وجوب المسمى فقط وان حملها
المستأجر لان منافع الغصب لا تضمن عندنا
ومنه علم حكم المكاري في طريق مكة
(وضمن بضربها وكبحها) بلجامها لتقييد
الاذن بالسلامة حتى لو هلك الصغير بضرب
الاب أو الوصي للتأديب ضمن لوقوعه
بزجر وتعريك وقالا لا يضمنان بالمتعارف
وفي الغاية عن التتمة الاصح رجوع الامام
لقولهما (لا) يضمن (بسوقها) اتفاقا ظاهر
الهداية أن للمستأجر الضرب للاذن العرفي
وأما ضربه لدابة نفسه فقال في القنية عن أبي
حنيفة رحمه الله تعالى لا يضربها أصلا
ويخاصم فيما زاد على التأديب (و) ضمن (بنزع
السرج و) وضع (الايكاف) سواء يوكف
بمثله أم لا

أيضا لانه لا ينبسط كالسرج فكان خلافا الى خلاف جنس المستحق فلم يصر مستوفيا شيأ من المسمى فيضمن الكل على الاصح قاله شيخ الاسلام وقال أبو يوسف ومحمد الا كاف كالسرج فلا يضمن اذا كان يوكف بمثله الحمر الا اذا زاد على السرج المنزوع فيضمن الزيادة لانه كالسرج فرضاه به كرضاه بالا كاف اه حموى ملخصا وفى الحقائق عن العيون الفتوى على قولهما ثم قيل تعتبر الزيادة مساحة حتى اذا كان السرج يأخذ من ظهر الحمار قدر شبرين والا كاف قدر أربع يضمن نصف القيمة وقيل ثقلا حتى اذا كان السرج منوين والا كاف ستة امناء يضمن ثلثى القيمة شرنبلالية عن البرهان (قوله بما لا يسرج هذا الحمار بمثله) كأن أسرج الحمار بسرج البرذون اه حموى لانه يعد اتلافا اه كشف وأما اذا أسرجها بسرج يسرج بمثله فهلكت لا يضمن اتفاقا اه (قوله مكان الايكاف) الاولى الا كاف بدون ياء (قوله فيضمن بحسابه) قال فى المنح وان كان لا يسرج بمثله يضمن اتفاقا اه قال فى العناية ولم يبين مقدار المضمون اتباعا لرواية الجامع الصغير فانه قال هو ضامن وذكر فى الاجارات يضمن بقدر مازاد فمن المشايخ من قال ليس فى المسئلة روايتان وانما المطلق محمول على المفسر ومنهم من قال فيها روايتان فى رواية الاجارة يضمن بقدر مازاد وفى رواية الجامع الصغير يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهذا أصح اه (قوله لا يلجم بمثله) وأما اذا كان لجام مثلها فلا ضمان (قوله وكذا لو أبدله) أى باللجام لا يلجم بمثله (قوله لان الحمار الخ) الانسب لانه بغير المماثل يكون متعديا (قوله غير ما عينه) قيد بالتعيين لانه لو لم يعين لا ضمان اه منح (قوله بحيث لا يسلكه الناس) أما لو كان يسلك فلا ضمان اذا لم يكن بينهما تفاوت أما اذا تفاوتا يضمن لصحة التقييد قال العلامة المقدسى قد يتعين الاوعر لخوف فى السهل أو عكسه فاذا خالف ما الحكم اه أى هل يعد خلافا الى شر والظاهر أنه وجد أمران متعارضان الامن والوعر والسهولة والخوف فيتساقطان ويرجع الى التقييد والله أعلم بالصواب (قوله أو حمله فى البحر) أى اذا استأجر رجلا ليبلغ المتاع فى البر الى موضع كذا فحمله فى البحر (قوله لخطر البحر) أى لصعوبته وندرة السلامة فيه (قوله وان بلغ المنزل) قيل الاتقانى السماع فى بلغ بالتشديد أى وان بلغ الحمال المتاع الى ذلك الموضع الذى اشترط ويجوز التخفيف على اسناد الفعل الى المتاع اه (قوله لحصول المقصود) وهو بلوغ المتاع المقصد فكأنه لم يخالف (قوله لان الرطبة أضر من البر) لانتشار عروقها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر مع اختلاف الجنس بخلاف مستأجر دابة لحمل فزاد على المسمى يضمن بحسابه لتلفها بمأذون فيه وغيره فتعدى بالغير اه حموى وقال السمرقندى الرطبة كالقثاء والبطيخ والباذنجان وما جرى مجراه (قوله لانه غاصب) أى استوفى منفعة بالغصب وفيه لا أجر حموى (قوله الا فيما استثنى) قال فى المتفرقات ماذكرنا من عدم وجوب الاجر ووجوب ما نقص من الارض مذهب المتقدمين من المشايخ وأما مذهب المتأخرين فيجب أجر المثل على الغاصب اذا كانت الارض للوقف أو لليتيم أو أعدها صاحبها للاستغلال كالخان ونحوه اه (قوله لانه بالاقل ضررا لا يضمن) كما اذا استأجرها لزرع الرطبة فزرعها برا (قوله بخياطة قباء) وهو المنفرج من أمام ويسمى قرطقا قال فى مختصر النهاية وعليه قرطق أبيض أى قباء وهو تعريب كرته وقد تضم طاؤه وتصغيره قريطق اه (قوله وله) أى لصاحب الثوب أخذ القباء لان القباء والقميص متناوتان نفعا وأجزاؤهما واحدة كم وذيل ودخريص فصار موافقا من هذا الوجه مخالفا من حيث التقطيع فيميل الى أيهما شاء فان مال الى الخلاف ضمنه قيمته وملكه الخياط أو الى الوفاق يأخذه ويدفع أجر مثله لا يجاوز المسمى لانه لم يرض بالمسمى الا فى القميص والخياط لم يخطه مجانا اه (قوله وقد أمر بالقباء) أو بقميص ولو ذكرا كان أولى ليناسب قوله فتقييد الدرر بالقباء اتفاقى (قوله فان الحكم كذلك) وهو التخيير لاتحاد أصل النفع من حيث دفع الحر والبرد ومن حيث الموافقة فى أصل الخياطة ومن حيث الستر (قوله فى الاصح) وقيل ينقطع حق المالك الى الضمان اه هندية ولا مانع من حمل ما فى الدرر من التقييد بالقباء على الاحتراز عن السراويل نظرا لاحد القولين (قوله لا يضمن الصباغ) أى وله الاجر المسمى فيما يظهر (قوله عند أهل فنه) أى بحيث يقول أهل تلك الصنعة انه فاحش اه حموى عن الخلاصة (قوله كذا) راجع لكل واحد مما قبله (قوله عفو) لعله لانه مما لا يخل بالثوب عادة ومما يتسامح فيه والاولى فهو عفو ولعل المراد بنحو الاصبع الاقل من أصبع ثان (قوله ضمنه) لانه مما يخل بالمقصود فيعد اتلافا (قوله ضمن) كأنه لانه غرور وقع فى عقد معاوضة (قوله لا يضمن) لانه قطعه بأمره والكلام السابق اخبار منه

(وبالاسراج بما لا يسرج) هذا الحمار (بمثله) (ولو بمثله أو أسرج ها مكان) الايكاف لا يضمن الا اذا زاد وزنا فضمن جميع قيمته (كما) يضمن (لو استأجرها) بحسابه ابن كمال (وكذا) بغير لجام فألجمها بلجام لا يلجم بمثله (أو أبدله لان الحمار لا يختلف باللجام وغيره غاية (أو سلك طريقا غير ما عينه) المالك (وتفاوتا) بعدا أو وعرا أو خوفا بحيث لا يسلكه الناس (أو حمله فى البحر) اذا قيد بالبر مطلقا ابن كمال أو لخطر البحر فلو لم يقيد بالبر سلكه الناس (وان بلغ) المنزل (فله الاجر) لحصول المقصود (وضمن بزرع رطبة وقد أمر بالبر لا ضمان (و) ما نقص من الارض لان الرطبة أضر من البر (ولا أجر) لانه غاصب الا فيما استثنى كما سيجئ قيد بزرع الاضر لانه بالاقل ضررا لا يضمن ويجب الاجر (و) ضمن (بخياطة قباء وأمر بقميص قيمة ثوبه وله) أى لصاحب الثوب (أخذ القباء ودفع أجر مثله) لا يجاوز المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة (وكذا اذا خاطه سراويل) وقد أمر بالقباء فان الحكم كذلك (فى الاصح) فتقييد الدرر بالقباء اتفاقى (و) ضمن (بصبغه أصفر وقد أمر بأحمر قيمة ثوب أبيض وان شاء) المالك (أخذه وأعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا أجر له ولو صبغ رديئا ان لم يكن) الصبغ (فاحشا لا يضمن) الصباغ (وان كان (فاحشا) عند أهل فنه (ضمن) قيمة ثوب أبيض خلاصة * فروع * قال للخياط اقطع طوله وعرضه وكمه كذا فجاء ناقصا ان قدر أصبع ونحوه عفو وان أكثر ضمنه * قال ان كفانى قميصا فاقطعه بدرهم وخيطه فقطعه ثم قال لا يكفيك ضمن ولو قال أيكفينى قميصا فقال نعم فقال اقطعه فقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن

نزل الجمال فى مفازة ولم يرتحل حتى فسد المال بسرقة أو مطر ضمن لو السرقة والمطر غالبا خلاصة * وفى الاشباه استعان برجل فى السوق ليبيع متاعه فطلب منه أجرا فالعبرة لعادتهم وكذا لو أدخل رجلا فى حانوته ليعمل له * وفى الدرر دفع غلامه أو ابنه لحائك مدة كذا ليعلمه النسج وشرط عليه كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط فبعد التعليم * طلب كل من المعلم والمولى أجرا من الآخر اعتبر عرف البلدة فى ذلك العمل * وفيها استأجر دابة الى موضع فجاوز بها الى آخر ثم عاد الى الاول فعطبت ضمن مطلقا فى الاصح كما فى العارية وهو قولهما وإليه رجع الامام كما فى مجمع الفتاوى وفيه خوفوا المكارى فرجع وأعاد الحمل لمحله الاول لا أجر له وينبغى أن يجبر على الاعادة * وفيه دفع ابريسما الى صباغ ليصبغه بكذا ثم قال لا تصبغه ورده على فلم يرده ثم هلك لا ضمان * وفيه سئل ظهير الدين عمن استأجر رجلا ليعمل له فى الضيعة فلما خرج نزل المطر وامتنع بسببه هل له الاجر قال لا * استأجر دابة ليحملها كذا فرضت فحملها دونه هل للمستكرى الرجوع بحصته قال لا لانه رضى بذلك * استأجر رحى فمنعه الجيران عن الطحن لتوهين البناء وحكم القاضى بمنعه هل تسقط حصته مدة المنع قال لا ما لم يمنع حسا من الطحن * استأجر حماما سنة فغرق مدة هل يجب كل الاجر قال انما يجب بقدر ما كان منتفعا وفى الوهبانية

ويسقط فى وقت العمارة مثل ما
لو انهد بعض الدار فالهدم يحزر
وخالف فى قدر العمارة آمر
يقدم فيها قوله لا المعمر

قلت ومفاده رجوع المستاجر بما ابنت على المؤجر بمجرد الامر يعنى الا فى تنور وبالوعة فلا بد من شرط الرجوع عليه ولو خربت الدار سقط كل الاجر ولا تنفسخ به ما لم يفسخها المستاجر بحضرة المؤجر هو الاصح واذا بنيت لا خيار له وفى سكنى عرصتها لا يجب الاجر قاله ابن الشحنة قلت وفى نفسه نظر ولعله أريد المسمى أما أجرة المثل أو حصة العرصة فلا مانع من لزومها فتأمله

لم يصادف محلا ولا يلزم به ضمان (قوله غالبا) أى كل منهما فى هذا المحل لان الغالب كالمتحقق فكان متعديا باهماله بخلاف ما اذا لم يكن غالبا فانه مما يتعسر الاحتراز عنه فلا يكون متعديا (قوله استعان برجل فى السوق) اى ولم يعين له أجرا حموى (قوله فالعبرة لعادتهم) أى لعادة أهل السوق فان كانوا يعملون بالاجر يجب أجر المثل وان كانوا يعملون بغير أجر فلا يجب أجر اه حموى (قوله وشرط عليه) أى شرط المولى على الاستاذ كذا يفهم من الدرر (قوله اعتبر عرف البلدة فى ذلك العمل) فان كان العرف يشهد للاستاذ يحكم بأجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فأجر مثل الغلام على الاستاذ انتهى درر (قوله مطلقا) سواء استأجرها ذاهبا وجائيا أو ذاهبا فقط اه حلبى (قوله فى الاصح) صححه فى الهداية وقيل انما يضمن اذا استأجرها ذاهبا فقط لا ذاهبا وجائيا لانه فى الاول ينتهى العقد بالوصول الى الاول فلا تصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى وفى الثانى يكون بمنزلة المودع اذا خالف فى الوديعة ثم عاد الى الوفاق اه وصححه صاحب الكافى درر (قوله كما فى العارية) فانه لا يبرأ من الضمان بالعود الى الوفاق (قوله خوفوا المكارى) قال فى ضياء الحلوم المكارى الذى يكرى دابته والكارى الذى يكتريها اه مكى (قوله لا أجر له) لعدم حصول المعقود عليه (قوله وينبغى أن يجبر على الاعادة) لتحصيل المعقود عليه (قوله ثم هلك لا ضمان) يعنى اذا هلك من غير تعد اه بقى لو صبغه هل يلزمه الاجر الظاهر نعم حيث لم تحصل منه اقالة وقول المؤجر لا تصبغه لا يقتضى الفسخ (قوله قال لا) لانه لم يأت بالمعقود عليه والمنع ليس من جهة المستأجر (قوله ما لم يمنع حسا من الطحن) المراد والله أعلم أن يحال بينه وبين الدوارة فلا يقدر عليها أو تحول الدابة من الطاحونة ويمنع التدوير (قوله ما كان منتفعا) أى به لعدم امكان الانتفاع فى مدة الغرق (قوله ويسقط فى وقت العمارة) الضمير فى يسقط الى الاجر أى ويسقط جميع الاجر عن المستأجر مدة العمارة ان انهدم جميع الدار اه حلبى (قوله مثل ما) بالنصب صفة مصدر محذوف أى سقوطا مماثلا للسقوط الكائن فى انهدام بعض الدار (قوله فالهدم يحزر) بتقديم الزاى على الراء المهملة أى يعلم قدر أجر المهدم بالحزر والتقدير ويسقط وهذا خلاف ظاهر الرواية وظاهر الرواية أنه لا يسقط من الاجر شئ بانهدام بيت منها أو حائط بخلاف ما اذا اشغل المؤجر بيتا منها فانه يسقط بحسابه لان الفوات بفعل المؤجر أما فى الاول فلم يكن مقصودا بالتناول أفاده العلامة عبد البر (قوله وخالف) فعل ماض وآمر فاعل والمفعول محذوف تقديره المستأجر وصورة المسئلة أمر رب الدار المستأجر بالبناء ليحسبه من الاجر فاتفقا على البناء واختلفا فى مقدار النفقة فالقول قول رب الدار والبينة بينة المستأجر اه من خزانة الاكمل (قوله قلت ومفاده الخ) لا ارتباط لهذا بمسئلة النظم لانها منقولة عن الخزانة وفيها أنه أمره ليحسبه من الاجر وانما هذا مرتبط بعبارة القنية التى نقلها العلامة عبد البر ونصه وفى القنية رقم لنجم الائمة البخارى ثم قال المستأجر اذا عمر فى الدار عمارات باذن الآمر يرجع بما أنفق وان لم يشترط الرجوع صريحا وكذلك التقيم اه ثم رقم لقاضى خان وقال وفى التنور والبالوعة لا يرجع بمجرد الاذن الا بشرط الرجوع لان العمارة لاصلاح ملكه وصيانته داره عن الاختلال بخلاف التنور والبالوعة اه أى فان المقصود منهما نفع المستأجر واذا علمت نقل القنية عن نجم الائمة تعلم أن ما ذكره المؤلف صريحه لا مفاده (قوله سقط كل الاجر) وفى مختصر المحيط ولو استوفى المنافع مع العيب يلزمه جميع البدل اه (قوله ولا تنفسخ به ما لم يفسخها المستأجر) قال العلامة عبد البر واختلف المشايخ فى الانفساخ بدون فسخه اذا انهدمت الدار وانقطع ماء الرحى والشرب عن الارض قيل تنفسخ بهذه العوارض وقيل لا تنفسخ بدون فسخه وهو الاصح اه (قوله بحضرة المؤجر) تبع فيه الشرنبلالى فى الحاشية والذى فى شارح العلامة عبد البر عن الفخرية أى فتاوى فخر الدين قاضى خان ما نصه استأجر دارا وقبضها فسقط منها حائط أو انهدم بيت من الدار كان للمستأجر أن يفسخ الاجارة بحضرة الآجر ولا يصح فسخه عند غيبته لان هذا بمنزلة الرد بالعيب فان انهدم كل الدار كان للمستأجر أن يفسخ عند حضرته وغيبته ويسقط الاجر عند الكل ولا تنفسخ الاجارة ما لم يفسخ اه وفى القنية استأجر دارا فانهدم بعضها والآجر غائب أو مترض لا يحضر مجالس القاضى لا تنفسخ وينصب عنه القاضى وكيلا فيفسخه هندية وفى حاشية الشرنبلالى هنا اختلال (قوله واذا ابنيت لا خيار له) لعدم انفساخها فى الهدم قبل الفسخ (قوله قلت) البحث للشرنبلالى اه حلبى (قوله أما أجرة المثل) أى مثل العرصة أو حصة العرصة أى من الاجر المسمى ووقع فى الهندية عن محيط السرخسى مثل

مالابن الشحنة (قوله ما يفيده) هو قوله وفى التبيين لو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته لبقاء المعقود عليه فاذا استوفاه لزمه حصته اه حلبى وبفيده أيضا كلام الهندية فقد ذكر فيها وان انهدم الدار كلها فله الفسخ من غير حضرة رب الدار لكن الاجارة لا تنفسخ لان الانتفاع بالعرصة ممكن اليه ذهب خواهرزاده وفى اجارات شمس الائمة اذا انهدمت الدار كلها الصحيح انها لا تنفسخ لكن سقط الاجر عنه فسخ أو لم يفسخ كذا فى الصغرى فظاهره أن فى المسئلة خلافا وعلى قول من أوجب الاجرة انما أوجبها للعرصة لامكان الانتفاع وهذا يشير الى أنه يجب لها حصة من الاجرة تأمله وقد وجد بعد قوله قنيه زيادة فى بعض الشروح وعليها كتبنا (قوله للعطلة) بضم العين قال فى القاموس تعطل بقى بلا عمل والاسم العطلة بالضم اه قال فى الهندية آجر حماما سنة على أن يحط أجر شهرين للتعطيل فهى فاسدة ولو قال على أن احط عنه مقدار ما كان معطلا جاز (قوله فان شرط) يصح جعل شرط فعلا ماضيا ومصدرا وفعل الشرط محذوف تقديره فان كان شرط حطه وأفاد أنه اذا كان أكثر أو مجهولا لا يصح (قوله أجرة السجن) بكسر السين المشددة المكان الذى يسجن فيه (قوله يجب أن تكون على رب الدين) لانه محبوس لاجله ولم يفرقوا بين كون المدين مماطلا أولا (قوله لانه لم يسكنها على وجه الاجارة) ظاهره ولو معدا للاستغلال وقال فى الهندية استأجر دارا شهرا فسكن شهرين لا أجر عليه فى الشهر الثانى هذا جواب الكتاب وروى عن أصحابنا يجب ووفق الكرخى وابن سلمة بين الروايتين فحملا جواب الكتاب على غير المعد للاستغلال وجواب الاصحاب على المعد من غير تفصيل بين الدار والحمام والارض قال الصدر وبه يفتى اذا سكن الرجل فى دار رجل ابتداء من غير عقد فان كان الدار معدا للاستغلال يجب الاجر وان لم يكن معدا للاستغلال لا يجب الاجر الا اذا تقاضاه صاحب الدار بالاجر وسكن بعد ما تقاضاه لانه بسكناه يكون راضيا بالاجر قالوا وفى المعد للاستغلال انما يجب الاجر على الساكن اذا سكن على وجه الاجارة عرف ذلك منه بطريق الدلالة أما اذا سكن بتأويل عقد أو بتأويل ملك كبيت أو حانوت بين رجلين سكن أحدهما فيه لا يجب الاجر على الساكن وان كان معدا للاستغلال محيط ولو نزل خانا فانه يلزمه الاجر ولا يصدق أنه سكن بغير أجر قال فخر الدين الفتوى على أنه يسكن بأجر الا اذا عرف خلافه بقرينة نحو أن يكون الساكن معروفا بالظلم أو الغصب أو كان صاحب جيش يعلم أنه لا يستأجر مسكنا اه مضمرات ثم ذكر بعد ذلك مسئلة السفينة اذا انقضت مدة الاجارة وهى فى وسط البحر اذا أبى الآجر أن يعطيه السفينة يستعين المستأجر باعوانه ورفقائه حتى يترك السفينة الى أن يجد سفينة أخرى قال وبهذه المسئلة تبين أن من سكن دار غيره لا يجب الاجر اذا كان صاحب الدار يأبى ذلك وان كانت الدار معدة للاستغلال الا اذا استأجر الساكن بنفسه فيقول استأجرت كل شهر بكذا اه ونقله عن الذخيرة (قوله فلكل الفسخ عند تمام الشهر) لانتهاء العقد الصحيح ولو قال فسخت رأس الشهر ينفسخ اذا أهل الشهر بلا شبهة ولو قدم أجرة شهرين أو ثلاثة وقبض الاجرة لا يكون لواحد منهما الفسخ فى قدر المعجل أجرته ثم ان الفسخ انما يكون بحضرة من صاحبه فلو كان بغير محضره لا يصح عند الامام ومحمد وقيل لا يصح فى قولهم جميعا هندية ملخصا (قوله لم يكن للآجر الفسخ مع المرأة) لاشتراط حضرة الآخر (قوله فاذا تم تنفسخ الاولى) قال فى السراج لو آجر داره شهرا وهو المحرم ثم آجرها من آخر شهر صفر والعقد فى المحرم فانه يسلم الدار أولا لصاحب المحرم فاذا انسلخ يسلمها الى الذى استأجر فى صفر اه (قوله فتنعقد) أى يظهر أثر عقدها والا فالعقد الاول صحيح (قوله وتسلم) بالبناء للمجهول والضمير للدار والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (باب الاجارة الفاسدة) *

لما فرغ من بيان أحكام الاجارة الصحيحة شرع فى بيان أحكام الاجارة الفاسدة وقدم الصحيحة لانها موجودة بأصلها ووصفها فكانت أولى بالتقديم من الاجارة الفاسدة التى هى موجودة بأصلها دون وصفها (قوله دون وصفه) وهو ما عرض عليه من الجهالة أو باشتراط شرط لا يقتضيه العقد حتى لو خلا عنه كان صحيحا (قوله والباطل ما ليس مشروعا أصلا لا بأصله ولا بوصفه) لانه حيث فسد الاصل فسد الوصف لتبعيته والباطل كأن استأجر ميتة أو دما أو استأجر طبيبا لشمه أو شاة لتتبعها غنمه أو فحلا لينزو أو استأجر رجلا لينحت له صنما أو يزخرف له بيتا بتصاوير أو قال أمير العسكر لمسلم ان قتلت ذا فلك مائة فقتله فانه لا شئ له (قوله وجوب أجر المثل) المراد

وسيجيء فى فسخها ما يفيده قنيه * استأجر حماما وشرط حط أجرة شهرين للعطلة فان شرط حطه قدر العطلة صح بزازية * اجرة السجن والسجان فى زماننا يجب أن تكون على رب الدين خزانة الفتاوى * انقضت مدة الاجارة ورب الدار غائب فسكن المستأجر بعد ذلك سنة لا يلزمه الكراء لهذه السنة لانه لم يسكنها على وجه الاجارة وكذلك لو انقضت المدة والمستأجر غائب والدار فى يد امرأته لان المرأة لم تسكنها بأجرة * آجر داره كل شهر بكذا فلكل الفسخ عند تمام الشهر ولو غاب المستأجر قبل تمام الشهر وترك زوجته ومتاعه فيها لم يكن للآجر الفسخ مع المرأة لان البيت بحضرتها والحيلة ان يؤجرها الآخر قبل تمام الشهر فاذا تم تنفسخ الاولى فتنعقد الثانية فتخرج منها المرأة وتسلم للثانى خانية والله تعالى أعلم

* (باب الاجارة الفاسدة) *

(الفاسد) من العقود (ما كان مشروعا بأصله دون وصفه والباطل ما ليس مشروعا أصلا) لا بأصله ولا بوصفه (وحكم الاول) وهو الفاسد (وجوب أجر المثل بالاستعمال)

باجر المثل أجر شخص مماثل له في ذلك العمل مثلا والاعتبار فيه لزمان الاستئجار كما في وقف الظهيرية ولو كان الاستئجار من جنس الدراهم أو الدنانير لا من جنس المسمى ان كان غيرهما ولو اختلف أجر المثل بين الناس فالوسط والاجر يطيب وان كان السبب حراما اه أبو السعود عن القهستاني وهذا ما عليه الحلواني لكنه مقيد عنده بما اذا كان أجر المثل وعلى ما ذهب اليه الحاكم لا يطيب وهو الاصح بخلاف البيع أفاده في المنح ومحل اعتبار اجر المثل على الاطلاق اذا لم يكن مسمى أما اذا وجدت تسمية فلا يزاد أجر المثل على المسمى (قوله لو المسمى معلوما) ظاهره أنه يجب أجر المثل بالغا ما بلغ عند عدم التسمية وليس كذلك كما علمت ومفهومه أنه اذا لم يكن المسمى معلوما أنه لا يجب أجر المثل مع أنه يجب بالغا ما بلغ أفاده الحلبي (قوله فانه لا أجر فيه بالاستعمال) ظاهره ولو معدا للاستغلال لانه انما يجب الاجر فيه اذا لم يستعمله بتأويل عقد أو ملك كما سلف وهنا استعمله بتأويل عقد باطل ويحرر (قوله بخلاف فاسد الاجارة) ذكره وان كان مستغنى عنه ليفرع عليه (قوله ليس له أن يؤجرها) هو أحد قولين مصححين وعلى قول من أجازله الاجارة أجاز للاول أن ينقض الثانية ويأخذ الدار أفاده المصنف وفي الهندية الفساد قد يكون لجهالة قدر العمل بأن لا يعين محل العمل وقد يكون لجهالة قدر المنفعة بأن لا يبين المدة وقد يكون لجهالة البدل وقد يكون بشرط فاسد مخالف لمقتضى العقد فالفاسد يجب فيه أجر المثل ولا يزاد على المسمى ان سمى في العقد مالا معلوما وان لم يسم يجب أجر المثل بالغا ما بلغ وفي الباطل لا يجب الاجر والعين غير مضمونة في يد المستأجر سواء كانت صحيحة أو فاسدة أو باطلة كذا في العتابية اه (قوله وجب أجر المثل) أي على المستأجر الاول لانه يعد به مستعملا ولا يكون بفعل ما ليس له فعله غاصبا حتى لا تجب عليه الاجرة وأما المستأجر الثاني اذا سمى بينهما أجر هل يجب المسمى نظرا للتسمية وهو الظاهر أو أجر المثل لترتبها على فاسد يحرر وفي جامع الفصولين دفع بيتا الى رجل ليسكنه ويرمه ولا أجر له فآجره هذا من آخر اجارة فاسدة فخرب من سكنى الثاني بعضه يكون الثاني بمنزلة الغاصب وقيل لا يملك اجارة صحيحة لكن لو آجر يستحق الاجر كغاصب وقيل يملكها بعد قبضها كمشتر فاسدا له البيع جائز وهو الصحيح (قوله وللاول) أي للمؤجر الاول وهو المالك (قوله لا جاز) تمامه وقيل لا ونقل أبو السعود عن النصاب تصحيح الجواز ونقل شرف الدين الغزي عن البزازية والعمادية والخلاصة مثله (قوله بالشروط المخالفة الخ) كما لو استأجر رحى ماء على أنه ان انقطع ماؤه فالاجر عليه فان موجب العقد أن لا يجب الاجر الا بالتمكن من استيفاء المعقود عليه وكل شرط خالف موجب العقد يفسد لان الاجارة بنيت على المضايقة والمماكسة فتفسد بالشرط كالبيع لان اشتراطه يكون سببا للمنازعة وليس منه ما اذا استأجر دابة الى بغداد مثلا بشرط أن يعطيه الاجر اذا رجع منها فانه صحيح وليس له المطالبة بالاجر الى أن يرجع الا اذا مات ببغداد فحينئذ له أن يأخذ أجر الذهاب اه شلبي (قوله فكل ما أفسد الخ) الاولى الواو بدل الفاء ليكون أعم (قوله مما مر) هو الجهالة نظير الجهالة المذكورة بعد أو الشرط الذي لا يقتضيه العقد (قوله وكشرط طعام عبد وعلف دابة) قال الفقيه أبو الليث في الدابة تأخذ بقول المتقدمين أي وهو الفساد وأما العبد فانه يأكل من مال المستأجر عادة اه ومثله في الخانية اه حموي أي فيصح اشتراطه أقول فرق بين الاكل من مال المستأجر بلا شرط وبه بشرط فليتأمل (قوله ومغارمها) قال الاتقاني والشروط التي تفسدها كاشتراط تطيين الدار ومرمتها أو تعليق باب عليها أو ادخال جذع في سقفها على المستأجر وكذلك اشتراط كري النهر في الارض أو ضرب مسناة عليها أو حفر بئر فيها أو سرقنتها وكذلك اشتراط رد الارض مكروبة كل ذلك يفسد الاجارة لانه جعل هذه الاعمال من جملة الاجر وانها مجهولة غير معلومة وجهالة بعض الاجر توجب جهالة الباقي فتفسد به الاجارة اه قال أبو السعود في حاشية الاشباه ومن هنا يعلم أن ما تعارفه الملتزمون من أن صاحب القرية اذا آجرها لغيره يشترط على المستأجر جميع اللوازم والكلف كالجرف وخدم العسكر وما أشبه ذلك مفسد للاجارة لانه حينئذ يلزم كون الاجرة مجهولة وهي حادثة الفتوى وقال في حاشية مسكين وذكر في البحر تفريعا على ما سبق من أن شرط المغارم ونحوها يفسد الاجارة أن ما يقع في زماننا من اجارة أرض الوقف بأجرة معلومة على أن المغارم أو أجرة الكاشف أو الجرف على المستأجر فاسد ونقل عن المقدسي أن أجر المثل في الوقف يجب بالغا ما بلغ وعن شيخه أن دار الصبي كالوقف اه (قوله أو خراج) قيل هذا خراج المقاسمة لانه مجهول أما خراج الوظيفة فجائز لكن الفتوى على أنه لا يجوز مطلقا اه حلبي

لو المسمى معلوما ابن كمال (بخلاف الثاني) وهو الباطل فانه لا أجر فيه بالاستعمال حقائق (ولا تملك المنافع في الاجارة الفاسدة بالقبض بخلاف البيع الفاسد) فان المبيع تملك فيه بالقبض بخلاف فاسد الاجارة حتى لو قبضها المستأجر ليس له أن يؤجرها ولو آجرها وجب أجر المثل ولا يكون غاصبا وللاول نقض الثانية بحر معزيا للخلاصة وفي الاشباه المستأجر فاسدا لو آجر صحيحا جاز وسيجيء (تفسد الاجارة بالشروط المخالفة لمقتضى العقد فكل ما أفسد البيع) مما مر (يفسدها) كجهالة مأجور أو أجرة أو مدة أو عمل وكشرط طعام عبد وعلف دابة ومرمة دار ومغارمها وعشر أو خراج

عن المنح وجعل الفساد في حواشي الاشباه على قول الامام لان الخراج على المؤجر عنده (قوله ومؤنة رد) أي رد العين التي لها حمل ومؤنة أبو السعود (قوله بالشيوع) سواء كان فيما يحتمل القسمة أولا عنده (قوله بأن يؤجر نصيبا من داره) وعليه قيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجر أصلا وقيل ينعقد فاسدا فيجب أجر المثل وهو الصحيح اه جامع الفصولين (قوله أو نصيبه من دار مشتركة) عدم الجواز احدى روايتين عن الامام وفي رواية يجوز ويها صدر في جامع الفصولين (قوله أو من أحد شريكيه) قال في جامع الفصولين أرض بين جماعة فوكل أحدهم باجارة حظه فآجره وكيله من جميعهم جاز ولو من أحدهم لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لو باشر الموكل اه ولم يذكر تعليلا (قوله من الفصل الثلاثين) ذكره صاحب جامع الفصولين في الحادي والثلاثين (قوله واحترز بالاصلي) هو كالصور المتقدمة (قوله على الظاهر) أي عن الامام ويفسدها في رواية عنده اه من الجامع (قوله أو آجر الواحد فمات أحدهما أو بالعكس) قال في جامع الفصولين استأجرا دارا منه فمات أحدهما انتقضت الاجارة في حصة الميت وتبقى في حصة الحي وكذا لو استأجر رجل فمات أحدهما تبطل في حصة الميت لا الحي وعند زفر تبطل في الكل ولو رضي الوارث وهو كبير ببقاء الاجارة ورضي به المستأجر جاز اه (قوله وهي الحيلة في اجارة المشاع) الاولى تقديم هذه على قوله أو آجرا لواحد قال في الجامع والحيلة في اجارة المشاع أن يلحق بها الحكم أو يعقد في الكل ثم يفسخ في البعض اه والمحكم كالقاضي ان تعذر المرافعة اليه هندية (قوله فيجوز) أي في ظاهر الرواية عنه وروى عنه أن لا يجوز اه جامع (قوله وجوزاه بكل حال) سواء كان من شريكه أولا فيما يحتمل القسمة أولا اه حلبي (قوله فلا يعول عليه) والمعول عليه ما في فتاوى فخر الدين أن الفتوى على قول الامام وبه جزم أصحاب الشروح والمتون فكان هو المذهب أفاده المصنف (قوله وفي البدائع الخ) تخريج على قول الامام (قوله وسلم جاز) ظاهره ولو بعد المجلس ويدل عليه ما بعده فانه اعتبر الحكم (قوله لم يجز) لان القضاء في محل الاجتهاد يرفع الخلاف (قوله لو البناء لرجل والعرصة لآخر) أي فآجر رب البناء بناءه من أجنبي ولو آجر من رب العرصة يجوز ولو استأجر العرصة بلا بناء جاز اه جامع (قوله يعني الوسط منه) أي من الفصل المذكور والاوضح أن يقول أعني والواقع أنه قريب من النصف الثاني منه (قوله كتسمية ثوب أو دابة) هذا مجهول الكل (قوله أو مائة درهم الخ) هذا مجهول البعض ويلزم منه جهالة الكل فصح قوله بعد فيصير الاجر مجهولا (قوله لصيرورة المرمة) أي ما ينفق عليها (قوله وتفسد بعدم التسمية أصلا) بأن قال آجرتك داري شهرا أو سنة ولم يقل بكذا منح (قوله أو بتسمية خمر أو خنزير) فحكمهما حكم عدم التسمية فيجب الاجر بالغا ما بلغ (قوله يعني الوسط منه) اي عند اختلاف الناس فيه (قوله ولا ينقص عن المسمى) فيه أنه لا تسمية اصلا أما عند عدمها فالامر ظاهر وأما عند جهالة المسمى فهو كالعدم أيضا لعدم معرفة ما يرجع اليه على أنه عند التسمية ينقص عنها كما يأتي (قوله بالتمكين) أي تمكين المالك له من الانتفاع وان لم ينتفع بالفعل وفي نسخ بالتمكن أي تمكن المستأجر من الانتفاع كما مر في قوله وحكم الاول وجوب الاجر بالاستعمال (قوله ولا ينقص عن المسمى) فيه أنه لا مسمى وهو ينافي ما قبله من قوله لعدم ما يرجع اليه (قوله لرضاهما به) قال في الدرر وانما يجب أجر المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في أنفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد أو شبهته فاذا لم تتقوم في أنفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما به في اسقاطه واذا جهل المسمى أو عدمت التسمية انتفى المرجع ووجب الاصل وهو وجوب القيمة بالغا ما بلغت اه (قوله ما لو استأجر دارا على أن لا يسكنها) أي وقد سمى اجرا (قوله وحمله في البحر) عبارته وفيه نظر لان الاجرة ان لم تكن مسماة فهي المسئلة المتقدمة وان كانت مسماة ينبغي أن لا يجاوز المسمى كغيرها من الشروط اه وفي حاشية الشلبي على المسئلة المذكورة فيه نظر وينبغي أن لا يتجاوز المسمى لان فساد الاجارة هنا للشرط المذكور وهو عدم السكنى لا لعدم تسمية الاجرة اه وفي حاشية سري الدين فيه نظر اذ الفساد ليس لجهالة المسمى ولا لعدم التسمية بل لاشتراط خلاف مقتضى العقد فهو نظير ما لو باع على أن لا يملك المشتري المبيع أي فانه فاسد أيضا ونقله عن المحيط قال العلامة المقدسي لا نظر فيه لان هذا قسم آخر وهو وان كانت الاجرة مسماة لكنها في حكم غير المسماة لكونه شرط عدم السكنى فلم يكن راضيا بالاجرة المسماة في مقابلة السكنى وكما تصير مجهولة بعدم ذكرها أو ذكر بعضها تصير مجهولة بعدم ما يقابلها اه قال الحموي وفيه تأمل اه ولعل وجهه ما ذكره المحشي (قو

ومؤنة رد أشباه (و) تفسد أيضا (بالشيوع) بأن يؤجر نصيبا من داره أو نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه أو من أحد شريكيه من الفصل الثلاثين أنفع الوسائل وعمادية واحترز بـ(الاصلي) عن الطارئ فلا يفسدها على الظاهر كأن آجر الكل ثم فسخ في البعض أو آجرا لواحد فمات أحدهما أو بالعكس وهي الحيلة في اجارة المشاع كما لو قضى بجوازه (الا اذا آجر) كل نصيبه أو بعضه (من شريكه) فيجوز وجوزاه بكل حال وعليه الفتوى زيلعي وبحر معزيا للمغني لكن رده العلامة قاسم في تصحيحه بأن ما في المغني شاذ مجهول القائل فلا يعول عليه قلت وفي البدائع لو آجر مشاعا يحتمل القسمة فقسم وسلم جاز لزوال المانع ولو أبطلها الحاكم ثم قسم وسلم لم يجز ويفتى بجوازه لو البناء لرجل والعرصة لآخر فصولين من الفصل الحادي والعشرين يعني الوسط منه (و) تفسد (بجهالة المسمى) كله وبعضه كتسمية ثوب أو دابة أو مائة درهم على أن يرمها المستأجر لصيرورة المرمة من الاجرة فيصير الاجر مجهولا (و) تفسد (بعدم التسمية) أصلا أو بتسمية خمر أو خنزير (فان فسدت بالاخيرين) بجهالة المسمى وعدم التسمية (وجب أجر المثل) يعني الوسط منه ولا ينقص عن المسمى لا بالتمكين بل (باستيفاء المنفعة) حقيقة كما مر (بالغا ما بلغ) لعدم ما يرجع اليه ولا ينقص عن المسمى (والا) تفسد بهما بل بالشرط أو الشيوع مع العلم بالمسمى (لم يزد) أجر المثل (على المسمى) لرضاهما به (وينقص عنه) لفساد التسمية واستثنى الزيلعي ما لو استأجر دارا على أن لا يسكنها فسدت ويجب ان سكنها أجر المثل بالغا ما بلغ وحمله في البحر على ما اذا جهل المسمى

لكن أرجعه الخ) هو ما فى البحر فلا وجه للاستدراك به (قوله وعلى كل) لا وجه له أيضا فان الذى ذكره عن البحر وقاضى خان شئ واحد فتدبر (قوله وينبغى استثناء الوقف) كذا استثناه العلامة المقدسى أى فانه يجب فيه أجر المثل بالغا ما بلغ وان وجدت التسمية قال الحموى ومما استثنى مالو استأجر دارا بعبد فسكن المستأجر شهرا ولم يدفع العبد حتى أعتقه صح وكان على المستأجر للشهر الماضى أجر المثل بالغا ما بلغ وتنتقض الاجارة فيما بقى لفسادها باعتاقه وفيها تفصيل ينظر فى خزانة الاكمل ومنه مالو استأجر دارا بعين فهلكت قبل تسليمها اه أى فعليه الاجر بالغا ما بلغ منح (قوله وتفسخ فى الباقى من المدة) لان كل جزء من المنفعة كانه معقود عليه باستقلاله والعقد الفاسد يجب فسخه لحق الشرع (قوله آجر حانوتا كل شهر بكذا) بنصب كل على الظرفية لان كلا لها حكم ما تضاف اليه فان أضيفت الى ظرف كانت ظرفا أو مصدر كانت مصدرا اه حموى (قوله فيما لا يعرف منتهاه) كالاشهر (قوله وبه يفتى) قال الزيلعى لان فى اعتبار الساعة حرجا عظيما والمقصود هو الفسخ فى رأس الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها عرفا اه ألا ترى الى ما ذكره محمد فى كتاب الايمان فيمن حلف ليقضين دين فلان رأس الشهر فقضاه فى الليلة التى يهل فيها الهلال أو فى يومها لم يحنث استحسانا اه قال الرملى أقول وفى البزازية وفى اجارة كل بكذا الاصح أن وقت الفسخ اليوم الاول مع ليلته واليوم الثانى والثالث لان خيار الفسخ فى أول الشهر وأول الشهر هذا وعليه الفتوى مكى ونقله الشلبى فى حاشية الزيلعى عن الصدر الشهيد فى الواقعات لكنه عبر بالصحيح دون الفتوى قال الرملى وقد تقرر أنه اذا تعارضت الشروح والفتاوى فالاعتبار لما فى الشروح والذى جرى عليه فى الكنز اعتبار الساعة حيث قال وكل شهر سكن أوله ساعة صح فيه أى من غير خيار قال الزيلعى وهو قول بعض المشايخ ثم ذكر المفتى به وجعله ظاهر الرواية (قوله وليس للمؤجر اخراجه) أى بعد مضى المدة على الاقوال الثلاثة (قوله حتى ينقضى) أى الشهر (قوله الا بعذر) أى مما تفسخ به الاجارة وقوله كما لو عجل أجرة شهرين) تشبيه فى عدم الاخراج (قوله لكونه كالمسمى) قال الزيلعى لانه بالتقديم زالت الجهالة فى ذلك القدر فيكون كالمسمى فى العقد اه (قوله الا أن يسمى الكل) استثناء من قوله صح فى واحد (قوله أى جملة شهور معلومة) بأن يقول آجرتها ستة أشهر كل شهر بكذا منح (قوله لزوال المانع) أى لعدمه لانه لم يوجد حتى يحكم بزواله ويحتمل أن يكون المراد أنه بين جميع الشهور وقد عبر أولا بكل فالتعبير بالزوال حينئذ صحيح (قوله وتقسم سوية) أى ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان منح (قوله ما سمى) بان يقول من شهر رجب من هذه السنة اه درر أى ان لم يكن خيار شرط فان كان فمن وقت سقوطه اه سرى الدين عن الكافى (قوله والا فوقت العقد) لان الاوقات كلها فى حكم الاجارة سواء وفى مثله يتعين الزمان الذى يعقب السبب كما فى الآجال بأن باع الى شهر والايمان بأن حلف لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم اه درر وهذا بخلاف ما اذا قال لله على أن أصوم شهرا فانه لا يتعين ابتداؤه لان الاوقات فى الصوم ليست سواء فانه لا يجوز فى الليل ولا يصير شارعا فيه الا بالعزيمة فلا يتعين عقب السبب منح (قوله حين يهل) قال فى المغرب أهل الهلال واستهل مبنيا للمفعول فيهما اذا أبصر اه قال فى الهندية ولو آجر شهرا أو شهورا معلومة فان وقع العقد فى غرة الشهر يقع على الاهلة بلا خلاف حتى اذا نقص الشهر يوما كان عليه كمال الاجرة وان وقع بعد ما مضى بعض الشهر ففى اجارة الشهر يقع على ثلاثين يوما بالاجماع وأما اجارة الشهور ففيها روايتان عن الامام فى رواية اعتبر الشهور كلها بالايام وفى رواية اعتبر تكميل هذا الشهر بالايام من الشهر الاخير والباقى بالاهلة كذا فى البدائع وان وقعت الاجارة على كل شهر وكان فى وسط الشهر يعتبر الشهر الذى يلى العقد بالايام وكذلك كل شهر بعد ذلك بلا خلاف كذا فى المحيط فان استأجرها سنة مستقبلة وذلك حين يهل الهلال يعتبر السنة بالاهلة اثنى عشر شهرا وان كان ذلك فى بعض الشهور تعتبر السنة بالايام ثلثمائة وستين يوما فى قول الامام وهو رواية عن الثانى وعند محمد وهو رواية عن الثانى يعتبر شهر بالايام وأحد عشر شهرا بالاهلة اه (قوله والمراد اليوم الاول من الشهر) أى وليس المراد أول ساعة من أول ليلة منه (قوله استأجر عبدا الخ) قال فى الهندية رجل استأجر عبدا كل شهر بكذا على أن يكون طعامه على المستأجر أو دابة على أن يكون علفها على المستأجر ذكر فى الكتاب أنه لا يجوز قال الفقيه أبو الليث فى الدابة نأخذ بقول المتقدمين أما فى زماننا فالعبد يأكل من مال المستأجر عادة ظهيرية وقد سبق البحث فيه وكل اجارة فيها رزق أو علف فهى فاسدة الا فى استئجار الظئر بطعامها

لكن أرجعه قاضى خان فى شرح الجامع الى
جهالة المسمى فافهم وعلى كل فلا استثناء
فتنبه قلت وينبغى استثناء الوقف لان
الواجب فيه أجر المثل بالغا ما بلغ فتأمل (فان
آجر داره) مثلا (بعبد على جهالة المسمى (بعبد
مجهول فسكن مدة ولم يدفعه فعليه للمدة أجر
المثل بالغا ما بلغ وتفسخ فى الباقى) من المدة
(آجر حانوتا كل شهر بكذا صح فى واحد فقط
وفسد فى الباقى) لجهالتها والاصل أنه متى
دخل كل فيما لا يعرف منتهاه تعين أدناه فاذا
تم الشهر فلكل فسخها بشرط حضور الآخر
لانتهاء العقد الصحيح (و) فى (كل شهر سكن فى
أوله) هو الليلة الاولى ويومها عرفا وبه يفتى
(صح العقد فيه) أيضا وليس للمؤجر اخراجه
حتى ينقضى الا بعذر كما لو عجل أجرة شهرين
فأكثر لكونه كالمسمى زيلعى (الا أن يسمى
الكل) أى جملة شهور معلومة فيصح لزوال
المانع (واذا آجرها سنة بكذا صح وان لم
يسم أجر كل شهر) وتقسم سوية (وأول المدة
ما سمى) ان سمى (والا فوقت العقد) هو أولها
(فان كان) العقد (حين يهل) بضم ففتح أى
يبصر الهلال والمراد اليوم الاول من الشهر
شهر (اعتبر الاهلة والا فالايام) كل شهر
ثلاثون وقالا يتم الاول بالايام والباقى بالاهلة
(استأجر عبدا بأجر معلوم وبطعامه لم يجز)
لجهالة بعض الاجر كما مر

وكسوتها اه مبسوط (قوله وجاز اجارة الحمام) مع جهل مدة مقامه فيه وقدر ما يستعمله منه فان ما فيه من الجهالة ساقط للضرورة حموى ملخصا وقال الاتقاني لان الناس في سائر الامصار يدفعون أجرة الحمام وان لم يكن مقدار ما يستعمل من الماء معلوما ولا مقدار القعود فدل اجماعهم على جواز ذلك وان كان القياس يأباه لوروده على اتلاف العين مع الجهالة اه وفي اجارة الحمام نقل الرماد والسرقين وتفريغ موضع الغسالة يكون على المستأجر ولو امتلأ لان البالوعة من جهة المستأجر فعلى الآجر تفريغه واذا استأجر حماما سنة بكذا فلم يسلم الى المستأجر شهرين ثم سلم في الباقي وأبى المستأجر فانه يجبر على قبضه واذا استأجر حماما واحدا فانهدم منه بيت قبل القبض أو بعده فله أن يتركه ولو استأجر حماما ودخل الآجر مع أصدقائه الحمام لا يجب عليه الاجرة لانه رد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام في المدة ولا يسقط شيء من الاجرة لانه ليس بمعلوم هندية والحمام مؤنث في الاغلب وجمعه حمامات على القياس وفي ذكرى أن أول من وضعه نبي الله تعالى سليمان عليه الصلاة والسلام انتهى حموى (قوله دخل حمام الجحفة) في مبحث الشمائل الشريفة من المواهب أن حديث دخوله صلى الله عليه وسلم حمام الجحفة موضوع اه سرى الدين (قوله كما ذكره ابن حجر) وكذا رواه أحمد في كتاب السنة من حديث أبي وائل عن ابن مسعود قال ان الله نظر الى قلوب العباد فاختار له أصحابا فجعلهم أنصار دينه ووزراء نبيه فما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح وهو موقوف حسن وكذا أخرجه البزار والطيالسي والطبراني في ترجمة ابن مسعود من الحلية اهـ من المقاصد الحسنة (قوله بل حاجتهن أكثر لكثرة أسباب اغتسالهن) من الحيض والنفاس والجنابة واستعمال الماء البارد يضر وقد لا يتمكن من الاستيعاب وازالة الوسخ مقصودة وذلك يحصل بدخول الحمام اه منح (قوله وكراهة عثمان الخ) روى عن عمارة ابن عقبة قال قد قدمت على عثمان بن عفان فسألني عن حالي فاخبرته أن لي غلاما وحماما له غلة فكره لي غلة الحجامين وغلة الحمام وقال انه بيت الشيطان وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم شر بيت فانه تكشف فيه العورات وتصب فيه الغسالات والنجاسات ومنهم من فرق بين حمام الرجال والنساء فقال يكره اتخاذ حمام النساء لانهن ممنوعات من الخروج وقد أمرن بالقرار في البيوت واجتماعهن قل ما يخلو عن الفتن اه منح (قوله في الكراهة) أي التحريمية بل هو حرام حلبي فيكون المراد الكراهة اللغوية فتعم الحرام (قوله احتجم وأعطى أجرته) روى مسندا الى أنس بن مالك قال حجم أبو طيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر له بصاع من تمر وأمر أهله أن يخففوا عنه من خراجه ولانه عمل معلوم أبيح استيفاؤه فجاز أخذ الاجرة عليه كسائر الاعمال اه اتقاني وفي الجوهرة وان شرط الحجام شيأ على الحجامة فانه يكره لان قدر الحجامة مجهول اه (قوله منسوخ) بما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال له رجل ان لي عيالا وغلاما حجاما أفأطعم عيالي من كسبه قال نعم اه منح أو يحمل حديث الخبث على الكراهة طبعا من حيث المروءة لما فيه من الخبث والدناءة اتقاني ولو كان خبيثا شرعا لم يعط صلى الله عليه وسلم أجرته قال الشمني فانه كما لا يحل لاحد أكل الحرام لا يحل له دفعه الى غيره ليأكله اه (قوله بكسر فهمز) ويجوز تخفيفها حموى (قوله المرضعة) قال الجوهري في بيانه الناقة تعطف على ولد غيرها ومنه قيل لامرأة تحضن ولد غيرها وللرجل الحاضن أيضا والجمع أظآر كآحمال وربما جمعت المرأة على ظؤار بكسر الظاء وضمها وظأرت الظائر بتضعيف اتخذت ظئرا اه (قوله بأجر معين) فان سمى دراهم فلا بد من بيان قدرها وصفتها وان استأجرها بكيل أو موزون فلا بد من بيان قدره وصفته واذا استأجرها بثياب يشترط فيه جميع شرائط السلم محيط (قوله لعدم التعارف) ولان العقد يرد فيها على استهلاك العين قصدا قال الامام محمد استحقاق ابن الآدمية بعقد الاجارة دليل على أنه لا يجوز بيعه وجواز بيع ابن الانعام دليل على أنه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة اه (قوله وكذا بطعامها وكسوتها) وهما عليها اذا لم يشترطا في عقد الاجارة على المستأجر اه خلاصة ولا يسع الظئر أن تطعم واحدا من طعامهم بغير أمرهم فاذا زارها أحد من ولدها فلهم أن يمنعوه من الكينونة عندها مبسوط (قوله ولها الوسط) أي ان لم يوصف لها شيء هندية والتأقيت شرط في استئجارها اجماعا كما في الفتاوى الكبرى (قوله لجريان العادة بالتوسعة) وعدم المشاحة بل تعطى ما طلبت ويوافق على مرادها والجهالة اذا لم تفض الى المنازعة لا تمنع الصحة وقالا لا يجوز وهو قول الشافعي وهو القياس لان الاجرة مجهولة (قوله وللزوج أن يطأها) لانه حقه فلا يتمكن المستأجر من ابطاله وله أن يمنعها من الخروج وأن يمنع الصبي

(وجاز اجارة الحمام) لانه عليه الصلاة
والسلام دخل حمام الجحفة ولتعارف الناس
وقال عليه الصلاة والسلام ما رآه المؤمنون
حسنا فهو عند الله حسن قلت والمعروف
وقفه على ابن مسعود كما ذكره ابن حجر (و) جاز
(بناؤه للرجال والنساء) هو الصحيح للحاجة بل
حاجتهن أكثر لكثرة أسباب اغتسالهن،
وكراهة عثمان محمولة على ما فيه كشف عورة
زيلعي وفي احكامات الاشباه ويكره اجارتها
دخول الحمام في قول وقيل الا لمريضة أو نفساء
والمعتمد أن لا كراهة مطلقا قلت وفي زماننا
لا شك في الكراهة لتحقق كشف العورة
وقد مر في النفقة (والحجام) لانه صلى الله عليه
وسلم احتجم وأعطى أجرته وحديث النهي عن
كسبه منسوخ (والظئر) بكسر فهمز المرضعة
(بأجر معين) لتعامل الناس بخلاف بقية
الحيوانات لعدم التعارف (و) كذا
(بطعامها وكسوتها) ولها الوسط وهذا
عند الامام لجريان العادة بالتوسعة على الظئر
شفقة على الاولاد (وللزوج أن يطأها) خلافا
لمالك (لا في بيت المستأجر) لانه ملكه فلا
يدخله (الا باذنه)

الدخول عليها زيلعي وليس للظئران تمنعه نفسها ولا يسع أهل الصبي أن يمنعوها من ذلك غاية (قوله شأنه اجارتها) بأن كان وجيها بين الناس لان الارضاع والسهر بالليل يضعفها ويذهب جمالها فكان له المنع منه كما يمنعها من الصيام تطوعا اه وفسر الاطلاق أيضا بسواء كان التزوج بعد الاجارة أو حدث بعده بغير اذنه في الاصح قال العلامة المقدسي فيه تأمل لانه اذا كان أذن لها ليس له الفسخ فاذا تزوج بعد العقد ينبغي أن لا يكون له ذلك بطريق أولى اه (قوله لان قولهما الخ) وفي الشمني لان عقد الاجارة لزمها وقولها غير مقبول في حق المستأجر وفي الهندية وان لم تكن معروفة بالظؤرة وهي ممن يعاب عليها فلها الفسخ بخلاف ما اذا كانت تعرف بذلك ومعنى كونها غير معروفة أن تكون هذه أول اجارة منها مضمرات وتفسخ ان لم تعلم بشفقة الظائرة ثم علمت عتابية واذا كانت ممن يشينها الارضاع فلاهلها الفسخ لانهم يعيرون به ولها ذلك أيضا أفاده صاحب الجوهرة (قوله ومرضها) أي مرضا لا تستطيع معه الارضاع الا بمشقة أو تعجز عما هو مقصود المستأجر حموي قال في التبيين لان لبن الحبلى والمريضة يضر بالصغير وهي أيضا يضرهما فكان لها ولهم الخيار دفعا للضرر عنها وعن الصبي اه (قوله وفجورها) أي زناها اه شلبي لانها تشتغل بالفجور تبيين أي عن حفظ الصبي اه غاية (قوله ونحو ذلك من الاعذار) كما لو كان الصبي يتقايأ لبنها أو كانت سارقة لانهم يخافون على متاعه وعلى حلي الصبي وكذا اذا كان الصبي لا يأخذ ثديها وكذا اذا عبروا به كان لها الفسخ لانهم تضرروا به على ما قيل تجوع الحرة ولا تأكل بثديها اه تبيين قال في الهندية وكل ما يضر بالصبي نحو ان تجيء من منزل الصبي زمانا كثيرا أو ما أشبه ذلك فلهم أن يمنعوه وطاعمه وما لا يضر بالصبي فليس لهم منعها منه لحاجتها الى ذلك ويصير ذلك القدر مستثنى من الاجارة كأوقات الصلاة ونحوها ومعنى قولهم كل ما يضر بالصبي أي لا محالة وأما ما كان يوهم الضرر فليس لهم منعها عنه كذا في المحيط (قوله لا بكفرها) كذا في التبيين ويخالفه ما في الخانية اذا ظهرت الظئر كافرة أو مجنونة أو زانية أو حمقاء فلهم فسخ الاجارة اه قال في النهاية ولا يبعد أن يقال عيب الفجور في هذا فوق عيب الكفر ألا ترى انه كان في نساء بعض الرسل كامرأتي نوح ولوط عليهما السلام وما بغت امرأة نبي قط هكذا قال صلى الله عليه وسلم اه تبيين قال فيه وقوله تعالى ضرب الله مثلا للذين كفروا امرأة نوح وامرأة لوط أي بين الله تعالى للكافرين تنبيها أنهم لا ينفعهم الوصلة بالنكاح وغيره مع اختلاف الدين وفيه نوع تنبيه لازواج النبي صلى الله عليه وسلم أن وصلتهن مع النبي صلى الله عليه وسلم لا تغنيهن من الله شيأ اذا عصين وخالفن الامر وقوله فخانتاهما أي في الدين أي كفرتا ولم يسلما ولم ينصحا للرسولين بالمساعدة على الاسلام وقيل كانتا منافقتين قال ابن عباس خانتاهما بالنفاق ولم تفجر امرأة نبي قط اه شلبي (قوله ولو مات أبوه لا) لان الاجارة وقعت للصبي لا للاب سواء كان له مال أو لا اه زيلعي وفي الهندية وهو قول البعض وكان الفقيه أبو بكر البلخي يقول انما لا تبطل اجارة الظئر بموت الاب اذا كان للصبي مال أما اذا لم يكن له مال تبطل بموت الاب واطلاق محمد في الكتاب يدل على الاول وأجر الظئر في ميراث الابن سواء فيه المدة التي في حياة الاب وما يستقبل بعدها على الصحيح ولو قالت عمة الصغير للظئر بعد موت الاب أرضعيه حتى أعطيك الاجر فأرضعته شهورا ان لم يكن للصبي مال حين استأجرها الاب فمن يوم مات الاب الاجر على العمة ثم ينظر ان كانت وصية للصغير رجعت بذلك في مال الصغير والا فلا وان كان له مال يوم استأجرها الاب فالاجر كله في مال الصغير ذخيرة وان حدث للصبي مال بعد اجارة الاب الظئر فأجر ما مضى قبل حدوث المال على الاب وأجر ما بقي في مال الصغير ظهيرية (قوله وعليها غسل الصبي الخ) الاصل أن الاجارة اذا وقعت على عمل فكل ما كان من توابع ذلك العمل ولم يشترط ذلك على الاجير في الاجارة يرجع فيه الى العرف وليس عليها من أعمال أبويه شيء الا أن تتبرع ولا تترك الصبي وحده اغاية (قوله وثيابه) بالجر عطف على الصبي وأطلق في غسل الثياب وفي الكفاية الصحيح أن غسل ثياب الصبي من البول ونحوه عليها ومن الوسخ والدرن لا يكون عليها كذا في الحموي وفي الهندية عن جواهر الفتاوى انه الاصح (قوله واصلاح طعامه) بأن تمضغه له ولا تأكل شيأ يفسد لبنها ويضر به وعليها أيضا طبخ طعامه هندية عن السراج وفي غاية البيان عليها أن تهيئ له الطعام اه وهذا أعم فانه يعم نحو تنقيته له ووضعه في اناء ومناولته له (قوله للعرف) علة للمذكور (قوله عليها) أي ثمنه (قوله وأجرة عملها) وهو الارضاع وما يتبعه (قوله لا أجر لها) لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس بارضاع وهو غير ما وقع عليه عقد الاجارة ولهذا لو أوجرته

(و) الزوج (له في نكاح ظاهر) أي معلوم بغير الاقرار (فسخها مطلقا) شأنه اجارتها أولا في الاصح (ولو غير ظاهر) بأن علم باقرارهما (لا) يفسخها لان قولهما لا يقبل في حق المستأجر (وللمستأجر فسخها بحبلها ومرضها وفجورها) فجورا بينا ونحو ذلك من الاعذار (لا بكفرها) لانه لا يضر بالصبي (ولو مات الصبي أو الظئر انتقضت) الاجارة (ولو مات أبوه لا وعليها) غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه بفتح الدال أي طليه بالدهن للعرف وهو معتبر فيما لا نص فيه (لا) يلزمها (ثمن شيء من ذلك) وما ذكره محمد من أن الدهن والريحان عليها فعادة أهل الكوفة (وهو) أي ثمنه (وأجرة عملها على أبيه ان لم يكن له) للصغير (مال والا ففي ماله) لانه كالنفقة (فاذا أرضعته بلبن شاة أو غذته بطعام ومضت المدة لا أجر لها)

بلبن

بلبن الظئر فى المدة لم يستحق الاجر منح عن العناية وان جحدت الظئر وقالت ما أرضعته بلبن البهائم وانما أرضعته بلبنى فالقول لها مع يمينها استحسانا وان أقاموا بينة على ما ادعوا فلا أجر لها وتأويل المسئلة كما قال شمس الائمة لانهم شهدوا أنها أرضعته بلبن الشاة وما أرضعته بلبن نفسها أما اذا اكتفوا بقولهم ما أرضعته بلبن نفسها لا تقبل شهادتهم لان هذه شهادة قامت على النفى مقصودا بخلاف الفصل الاول لان النفى هناك دخل فى ضمن الاثبات وان أقاما البينة أخذ ببينة الظئر هندية عن الذخيرة (قوله هو الارضاع) ولا يكون الا بلبن الآدمية (قوله لا اللبن) أى مطلقا (قوله أو استأجرت من أرضعته) فان عليها الاجر المشروط لمن استأجرتها ولها الاجر كاملا استحسانا وفى القياس يتصدق بالفضل مبسوط لانها أخذت زيادة لا على عمل منها اه غاية (قوله حتى تستحق الاجرة) تفريعية وما بعدها مرفوع وفى نسخة حيث (قوله الا اذا شرط ارضاعها على الاصح) والاوجه انها تستحق هندية عن الصغرى وقوله عن الذخيرة الذى فى الهندية عنها الصحيح أنها لا تستحق الاجر ثم ذكر الاوجه الذى قدمناه (قوله ولم يعلم الاولون) أما اذا علموا فلا ثم كما يؤخذ من مفهومه (قوله لشبهها بالاجير الخاص والمشترك) قال صاحب النهاية الوجه أن الاجير الوحد فى الرضاع يشبه الاجير المشترك من حيث انه يمكنه ايفاء العمل لكل واحد منهما كما فى الخياط ولو كانت أجير وحد حقيقة لم تستحق الاجر كاملا فلشبهها بالاجير المشترك تستحق الاجر كاملا واشبهها بالوحد تأثم وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابى فى شرح الكافى الذى هو مبسوطه والمسائل متعارضة فى هذا الباب بعضها يدل على انها فى معنى اجير الوحد وبعضها يدل على انها فى معنى الاجير المشترك والصحيح انه ان دفع الولد اليها لترضعه فهى أجير مشترك وان حملها الى منزله فهى اجير وحد اه شلبى مختصرا (قوله لعسب التيس) التيس فى الاصل الذكر من المعز اذا حال عليه الحول وهو هنا مطلق الفحل والعسب ضراب الابل ويقال ماؤه صحاح وفى المجمل العسب الكراء الذى يؤخذ على ضراب الفحل فقوله وهو نزوه هو أحد اقوال وخصه لانه المراد وانما لم تجز اجارته على ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام ان من السحت عسب التيس ومهر البغى وكسب الحجام ولانه عمل لا يقدر عليه وهو الاحبال فلا يجوز أخذ الاجر عليه ولانه أخذ المال بمقابلة الماء وهو نجس مهين لا قيمة له فلا يجوز أخذ الاجرة عليه اه تبيين وقد علم من ذلك أن المنهى عنه أخذ الاجرة على ذلك وأما اعارة الفحل لضرابه فمندوب اليها فقد جاء فى الحديث ومن حقها اطراق فحلها اه شلبى (قوله وهو نزوه) قال فى القاموس نزا نزوا ونزاء بالضم ونزوا ونزوانا وثب كنزى ثم قال والنزاء كسماء وكساء الفساد (قوله مثل الغناء) بالكسر والمد الصوت واما المقصور فهو اليسار صحاح واما بالفتح والمد فهو النفع وفى المصباح الغناء ككتاب وقياسه الضم لانه صوت أبو السعود (قوله والنوح) يقال ناحت المرأة على الميت نوحا من باب قال والاسم النواح كغراب وربما قيل نياح بالكسر حموى عن المصباح والنوح البكاء على الميت وتعديد محاسنه أبو السعود عن البرجندى (قوله والملاهى) كالمزامير والطبل وغيرهما أى طبل اللهو وأما اذا كان لغيره كطبل الغزاة وطبل العرس فيجوز قال الاتقانى عن ظهير الدين اسحق الولوالجى رجل استأجر رجلا ليضرب له الطبل ان كان للهو لا يجوز لانه معصية وان كان للغزو أو القافلة يجوز لانه طاعة اه وفى كون طبل القافلة طاعة نظر ومثل الغناء الحداء وقراءة الشعر وغيره ولو استأجره ليخصى له عبدا لا يجوز وقيل فى الفرس والبقر يجوز هندية عن العتابية قال فى التبيين فى علة عدم جواز الاجارة على المعصية لان المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليها الاجر من غير أن يستحق هو على الاجير شيأ اذ المبادلة لا تكون الا باستحقاق كل واحد منهما على الآخر ولو استحق على المعصية لكان ذلك مضافا الى الشارع من حيث انه شرع عقدا موجبا للمعصية تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا اه (قوله يباح) كذا فى المحيط وفى الملتقى امرأة نائحة أو صاحبة طبل أو صاحبة زمر اكتسبت مالا ردته على اربابه أن علموا والا تتصدق به وان من غير شرط فهو لها قال الامام الاستاذ لا يطيب والمعروف كالمشروط اه قلت وهذا مما يتعين الاخذ به فى زماننا لعلمهم انهم لا يذهبون الا بأجر البتة (قوله مثل الاذان) بأن يقول استأجرتك بكذا على أن تؤذن كما فى المستصفى أما اذا أمره بالاذان من غير ذكر اجارة فيجوز وانما لا يجوز لان منفعة عمله تحصل للمؤذن لانه بكثرة الجماعة يزداد ثوابه اه حموى (قوله والحج بأن يقول استأجرتك على أن تحج عنى بكذا فيكون المعقود عليه هو الحج حتى يجب عليه تسليمه ويجب على المستأجر تسليم الاجرة أما اذا أمره بالحج بأن قال أمرتك أن تحج عنى يجوز من غير ذكر الاجارة

لان الصحيح أن المعقود عليه هو الارضاع والتربية لا اللبن والتغذية عناية (بخلاف مالو دفعته الى خادمها حتى أرضعته) أو استأجرت من أرضعته حتى تستحق الاجرة الا اذا شرط ارضاعها على الاصح شرنبلالية عن الذخيرة ولو آجرت نفسها لذلك لقوم آخرين ولم يعلم الاولون فأرضعتهما وفرغت أثمت ولها الاجر كاملا على الفريقين لشبهها بالاجير الخاص والمشترك وتمامه فى العناية (لا) تصح الاجارة لعسب (التيس) وهو نزوه على الاناث (و) لا لاجل المعاصى مثل (الغناء والنوح والملاهى) ولو أخذ بلا شرط يباح (و) لا لاجل الطاعات مثل (الاذان والحج

(قوله والامامة) بأن يقول استأجرتك على أن تؤمنى لان الامام يصلى لنفسه فلا يستوجب اجرا على غيره حموى (قوله وتعليم القرآن) بأن يقول استأجرتك على تعليمى قرآءة القرآن لقوله صلى الله عليه وسلم اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به ولان التعليم مما لا يقدر عليه المعلم الا بمعين من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح هداية (قوله والفقه) مثله التذكير والتدريس والعمرة مثل الحج أما لو استأجره لتعليم ولده الكتابة أو النجوم أو الطب أو التعبير جاز بالاتفاق ولو استأجر كتبا ليقرأ فيها شعرا كان أو فقها أو غيره ذلك لا يجوز ولا أجر له وان قرأ وكذلك اجارة المصحف وكان هذا كله نظير من استأجر كرما لفتح بابه فينظر فيه للاستئناس من غير أن يدخله أو استأجر مليحا لينظر الى وجهه فيستأنس بذلك أو استأجر حباما لو آمن الماء لينظر فيه اذا سوى عمامته فهذا كله باطل لا أجر عليه بحكم هذه العقود اه هندية (قوله ويفتى اليوم بصحتها) أى فى هذا الزمان لظهور التوانى فى الامور الدينية وهذا مذهب المتأخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك وقالوا بنى اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكان لهم عطيات من بيت المال وافتقاد المتعلمين فى مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط مروءة يعينونهم على معاشهم ومعادهم وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القرآن وتحريضا على التعليم حتى ينهضوا لاقامة الواجب فيكثر حفاظ القرآن وأما اليوم فذهب ذلك كله واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقل من يعمل حسبة ولا يتفرغون له أيضا فان حاجتهم تمنعهم من ذلك فلو لم يفتح لهم باب التعليم بالاجر لذهب القرآن فأفتوا بجوازه لذلك ورأوه حسنا وقالوا الاحكام تختلف باختلاف الزمان اه منح وهذا ظاهر فى تعليم القرآن قال السمرقندى وخصه بالذكر للاشارة الى أنه لا يجوز لسائر الطاعات المذكورة اه مكى والذى فى النقاية وشرحها القهستانى ولا يصح للعبادات كالاذان والاقامة والتذكير والتدريس والحج والغزو وتعليم القرآن والفقه (وقراءتهما لقوة الرغبات والاستغناء بالوظيفات من بيت المال ويفتى اليوم بصحتها لهذه العبادات لفتور الرغبات ولعدم الحظ من بيت المال انتهى بتصرف وفى التبيين عن النهاية عن روضة الزند ويستى كان شيخنا أبو محمد الخزاخزى يقول فى زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم أخذ الاجرة اه (قوله ما قبل) أى من الاجر وفى الهندية اذا استأجر المعلم بأجر معلوم ولم يبين عدد الصبيان يجوز اه ملتقط والمختار جواز الاستئجار على قراءة القرآن على القبور مدة معلومة وفى فتاوى آهو بعث صبيه الى معلم وبعث اليه أشياء كثيرة فعلم شهرا ثم غاب هل لابى الصبى أن يأخذ ما أعطاه قال لو بعث ذلك لاجل الاجرة يأخذ ما فضل عن اجرة الشهر اه وفى الحموى ما نصه ونقل العلامة المقدسى من هامش نسخة من القنية ما نصه وفى الكواشى المستأجر للختم ليس له أن يأخذ الاجر أقل من خمسة وأربعين درهما شرعيا هذا اذا لم يسم شيأ من الاجر كما ذكره فى الاصل أى المبسوط فى رجل قال للقارى اختم القرآن لى ولم يسم شيأ من الاجر وختمه ليس له أن يأخذ أقل من خمسة وأربعين درهما لمخالفة النص الا أن يهب الاجير للمستأجر ما فوق المسمى الى خمسة وأربعين درهما بعد العقد عليه أو شرط أن يكون ثواب ما فوقه لنفسه فلا يأثم وعلى هذا لو قال القارى اقرأ ختما بقدر ما قدرت من الاجر حين أمره المستأجر بالختم أقل من خمسة وأربعين فقرأ من القرآن ذلك المقدار من الثلث أو الربع أو النصف أو نحوها فلا يأثم وهذا مما يجب حفظه لابتلاء العوام والخواص بذلك اه ومن خط العلامة المقدسى نقلت هذا اه ووجدت نقلا من نسخة البحر للشيخ عبد الحى الشرنبلالى ما نصه ذكر الكواشى ما نصه المستأجر للختم ليس له أن يأخذ الاجر أقل من خمسة وأربعين درهما شرعيا هذا اذا لم يسم شيأ من الاجر كما ذكره فى الاصل فى رجل قال للقارى اختم لى القرآن ولم يسم شيأ من الاجر وختمه ليس له أن يأخذ أقل من خمسة وأربعين درهما شرعيا أما اذا سمى أجرا لزم لكن يأثم المستأجر ان عقد على أقل من خمسة وأربعين لمخالفة النص الا أن يهب الاجير للمستأجر ما فوق المسمى الى خمسة وأربعين بعد العقد عليه أو بشرط أن يكون ثواب ما فوقه لنفسه فلا يأثم ثم ذكر العبارة الاخيرة وهى قوله وعلى هذا الخ ونقل ذلك كله عن اجارات الحاوى (قوله على رؤس بعض سور القرآن) كتبارك والفتح ويس (قوله لان العادة) لعلها كانت وبانت أو هى فى بعض البلاد وفى المنح هى المسماة فى عرف ديارنا بالصرافة فان المؤدب يوم يأخذها يصرف المتعلمين من عنده فى أول النهار فيفرحون بذلك اليوم رغبة فى الراحة والبطالة والله تعالى أعلم اه وهذا غير ما اصطلح عليه أهل مصر فان الصرافة عندهم تكون اذا ختم الصبى القرآن فقط (قوله لينسجه) من باب ضرب

انتهى

والامامة وتعليم القرآن والفقه ويفتى
اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه والامامة
والاذان ويجبر المستأجر على دفع ما قبل)
فيجب المسمى بعقد وأجر المثل اذا لم يذكر مدة
شرح وهبانية من الشركة (ويحبس به)
به يفتى (و) يجبر (على دفع الحلوة المرسومة)
هى ما يهدى للمعلم على رؤس بعض سور
القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى
(ولو دفع غزلا لآخر لينسجه له

انتهى شلبي عن المصباح (قوله بنصفه) أي مثلا (قوله أي بنصف الغزل) أي المنسوج (قوله لانه استأجره بجزء من عمله) أي من معموله قال في العناية قوله والمعنى فيه يعني المعنى الفقهي في عدم جواز ذلك هو أن المستأجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج أو المحمول لان حصوله بفعل غيره والشخص لا يعد قادرا بقدرة غيره اه فالقدرة على التسليم شرط صحة العقد اه زيلعي قال في الهداية وهذا أصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات قال الاتقاني أي جعل الاجر بعض ما يخرج من العمل أصل عظيم يعرف به حكم كثير من الاجارات كما اذا استأجره ليعصر له قفيز سمسم بمن من دهنه وكذلك اذا دفع أرضا ليغرس فيها شجرا على أن يكون الارض والشجر بينهما نصفين لم يجز والشجر لرب الارض وعليه قيمة الشجر وأجر ما عمل كذا في الشامل وكذا اذا استأجره ليغزل هذا القطن أو هذا الصوف برطل من غزل وعلى هذا اجتناء القطن بالنصف ودياس الدخن بالنصف وحصاد الحنطة بالنصف ونحو ذلك كله لا يجوز اه شلبي (قوله لنهيه عليه الصلاة والسلام عن قفيز الطحان) وهو أن يستأجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه زيلعي (قوله أو يسمى قفيزا بلا تعيين) فيكون دينا في ذمته (قوله لا أجر له أصلا) لا المسمى ولا أجر المثل اه عناية (قوله لصيرورته شريكا) أي ومن حمل طعاما مشتركا بينه وبين غيره لا يستحق الاجر لانه لا يعمل شيأ لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر زيلعي (قوله وما استشكله الزيلعي) حيث قال وفيه اشكالان أحدهما أن الاجارة فاسدة والاجرة لا تملك بالصحيحة منها بالعقد عندنا سواء كان عينا أو دينا على ما بيناه من قبل فكيف ملكه هنا من غير تسليم ومن غير شرط التعجيل والثاني انه قال ملكه في الحال وقوله لا يستحق الاجرة ينافي الملك لانه لا يملكه اذا ملكه الا بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيأ فكيف يملكه وبأي سبب يملكه اه حلبي (قوله اجاب عنه المصنف) حيث قال أقول يمكن الجواب عنه أما عن الاول فلان صورة المسئلة انه عجل له الاجرة فانه قال ملك النصف في الحال بالتعجيل وهي تملك به كما تملك بشرطه أي التعجيل كما تقدم تقريره اه وقد سبقه الى هذا الجواب قارئ الهداية وقاضي زاده والاكمل في العناية والعلامة المقدسي وأما عن الثاني فلانه لما ملكه بالتعجيل كما ذكرنا وحل تبين بعد ذلك عدم استحقاقه الشيء من الاجرة كما لو عجل له الاجرة عند العقد فانه يحكم بكونه ملكه فاذا استحقها مستحق تبين كونه لم يملكه اه انتهى قال قاضي زاده وأما الثاني فلان المنافاة بين قولهم ملك الاجر في الحال وبين قولهم لا يستحق الاجر ولا يجب الاجر ممنوعة اذ معنى الاول أنه يملك الاجر ابتداء بموجب العقد وتسليم الاجر الى الاجير بالتعجيل ومعنى الثاني انه لا يستحق الاجر لبطلان العقد قبل العمل بعد أن ملك الاجر بالتسليم بسبب أنه صار شريكا في الطعام قبل ايفاء شيء من المعقود عليه فلا يذهب عليك انه لا تنافي بين هذين المعنيين بل الاول منهما يؤدي الى الثاني اه وفيه أن ملك الاجرة انما هو بالعقد الصحيح وقد صار هذا العقد فاسدا ولا يجب الاجر فيها الا بحقيقة العمل ولم يعمل بعد وأيضا لا تعجيل بدون الافراز ولم يوجد الا انه وقع بوصف الصحة ثم فسد ولذا قال بعضهم ونقله الشلبي ان ملكه للاجر في الحال منظور فيه الى التقدير يدل عليه ما أجاب العلامة المقدسي به عن هذا التنافي بقوله قولهم انه لا يستحق شيأ أي على فرض كونه ملك النصف في الحال وبتقديره واذ لزم من تقدير ملك النصف عدم استحقاق شيء من الاجر والمؤجر لم يجعل له شيأ الا هذا النصف فلا يستحق شيأ أصلا وهو قريب مما قاله بعض الفضلاء أن مرادهم بنفي الاستحقاق نفي الملك لان وجوده يؤدي الى عدمه وما هو كذلك يبطل فقولهم ملك الاجر في الحال كلام ورد على سبيل الفرض والتقدير فيكون تقدير الكلام لو وجب الاجر في الصورة المفروضة لملك الاجير الاجرة في الحال بالتعجيل اه (قوله كما زعمه مشايخ بلخ) قال في التبيين وكان مشايخ بلخ والنسفي يجيزون حمل الطعام ببعض المحمول ونسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل أهل بلادهم بذلك ومن لم يجوزه قاسه على قفيز الطحان والقياس يترك بالتعارف ولئن قلنا انه ليس بطريق القياس بل النص يتناوله دلالة فالنص يخص بالتعامل ألا ترى أن الاستصناع ترك القياس فيه وخص من القواعد الشرعية بالتعامل ومشايخنا رحمهم الله تعالى لم يجوزوا هذا التخصيص لان ذلك تعامل أهل بلدة واحدة وبه لا يخص الاثر بخلاف الاستصناع فان التعامل به جرى في كل البلاد وبمثله يترك القياس ويخص الاثر اه وفي العناية فان قيل لا نتركه بل يخص عن الدلالة بعض ما في معنى قفيز الطحان بالعرف كما فعل بعض مشايخ بلخ في الثياب لجريان عرفهم بذلك قلت الدلالة لا عموم لها حتى تخص اه (قوله عند الامام) وقالا هو جائز لانه يجعل المعقود عليه العمل حتى اذا فرغ منه نصف النهار

(بنصفه) أي بنصف الغزل (أو استأجر بغلا ليحمل طعامه ببعضه أو ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه) فسدت في الكل لانه استأجره بجزء من عمله والاصل في ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وقدمناه في بيع الوفاء والحيلة أن يفرز الاجر أولا أو يسمى قفيزا بلا تعيين ثم يعطيه قفيزا منه فيجوز ولو استأجره ليحمل له نصف هذا الطعام بنصفه الآخر لا أجر له أصلا لصيرورته شريكا وما استشكله الزيلعي أجاب عنه المصنف وقال وصرحوا بأن دلالة النص لا عموم لها فلا يخص عنها شيء بالعرف كما زعمه مشايخ بلخ (أو) استأجر (خبازا ليخبز له كذا) كقفيز دقيق (اليوم بدرهم) فسدت عند الامام

فله الاجر كاملا وان لم يفرغ في اليوم فعليه أن يعمل في الغد لان المقصود هو العمل وذكر الوقت للاستعجال لا لتعليق العقد به فكأنه استأجر للعمل على أن يفرغ منه في أسرع الاوقات عناية (قوله لجمعه بين العمل والوقت) أي وكل منهما صالح للاجارة لان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه وليس أحدهما بأولى من الآخر والجهالة المفضية الى النزاع تفسد العقد وانما كانت تؤدي الى النزاع لان نفع المستأجر في العمل حتى لا يجب عليه الاجر الا بتسليم العمل ونفع الاجير في المدة لاستحقاقه الاجر بتسليم نفسه وان لم يعمل فاذا مضى اليوم ولم يفرغ من العمل جاز أن يطالب الاجير أجره نظرا الى المدة ويمنعه المستأجر نظرا الى العمل فأفضى الى النزاع وجعلهما ذكر الوقت للتعجيل تحكم لتفاوت الاغراض فيه فقد يكون للتعجيل وقد يكون لكون المنفعة معلومة عناية (قوله حتى لو قال في اليوم جازت) أي اجماعا لانه للظرف والمظروف لا يستغرق الظرف فكأنه قال ان عملت في بعض اليوم وذلك يفيد التعجيل فكان العمل هو المعقود عليه بخلاف قوله اليوم فان المنفعة تستغرق الوقت فيصلح أن يكون معقودا عليه وتلزم الجهالة اه عناية (قوله أو أرضا بشرط أن يثنيها) قال في القاموس ثناه تثنية جعله اثنين اه وجعله من الافعال أو التفعيل أبو السعود عن الحموي والكلام على تقدير مضاف أي يثني كرابها فان التثنية له لا للارض الاصل أن ما كان ملائما للعقد لا يكون مفسدا له والاراضي انما تستأجر لمنفعة المستأجر خاصة فكل فعل ينتفع به المستأجر خاصة كالكراب والزراعة والسقي يكون ملائما للعقد وكل فعل ينتفع به المؤجر خاصة يكون مخالفا للعقد مفسدا له كشرط ابقاء السرقين ورد الارض مكروبة شلبي عن الاتقاني بتصرف وفي المنح ان كان المراد أن يردها مكروبة فلا شك في فساده فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين وهو المؤجر وان لم يكن المراد هذا فان كانت الارض لا تخرج الريع الا بالكراب مرتين لا يفسد العقد لان الشرط مما يقتضيه العقد وان كانت مما تخرج بدونه فان كان أثره يبقى بعد انتهاء العقد يفسد اذ فيه منفعة رب الارض وان كان أثره لا يبقى لا يفسد اه (قوله أي يحرثها) الحرث هو الكراب وهو اثارة الارض للزراعة من كرب وبابه نصر وفي المثل الكراب على البقر أي لا تكرب الارض الا البقر يعنون أن ممارسة كل أمر جرب بآلته شلبي مزيدا (قوله أو يكري انهارها) أي يحفرها من باب رمى حموي (قوله العظام) أما الجداول فالاجارة بشرط كريها صحيحة لانه يجب على المستأجر بدون شرطه وانه لا يبقى أثره بعد العام فلا تفسد وهو الصحيح قال الصدر الشهيد واختاره الوالد برهان الائمة واليه ذهب في الهداية وسوى بعضهم بين الكبار والصغار في الفساد لاطلاق محمد وصححه في الذخيرة واختاره خواهرزاده وبه كان يفتي اه حموي بتصرف (قوله أو يسرقنها) اي يضع فيها السرقين وهو الزبل لتهييج الزرع (قوله لم تفسد) لانه لنفع المستأجر فقط فهو مما يلائم العقد (قوله أو بشرط أن يزرعها بزراعة أرض أخرى) أراد به اجارة نوع بنوع آخر من جنسه لا قدر فيهما كاجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب قال سري الدين ولو سكنى دار بسكنى حانوت قال الشارح في كتاب القسمة قال في اجارة الاصل ان اجارة الدار بمنافع الحانوت لا تجوز اه وذكر الخصاف أن الدار والحانوت جنسان فيحتمل أن في المسئلة روايتين وفي منية المفتي أن اجارة البقر بالحمار تجوز بخلاف الثيران اه أبو السعود (قوله لما يجيء ان الجنس بانفراده يحرم النساء) حكي أن محمد ابن سماعة أرسل كتابا الى محمد ابن الحسن يسأله لم لا يجوز اجارة سكنى دار بسكنى دار فاجاب بقوله انك أطلت الفكرة وأصابتك الحيرة وجالست الحناني وكانت زلة عظيمة أما علمت أن اجارة السكنى بالسكنى كبيع القوهي بالقوهي نسيئة اه وفيه نظر لان حرمة ذلك في المقدرات وما نحن فيه ليس منها ولانه لو كان كذلك لما جاز بخلاف الجنس أيضا لان الدين بالدين لا يجوز وان كان بخلاف الجنس ولان العقد ينعقد ساعة فساعة بحسب حدوث المنفعة فقبل وجودها لا ينعقد عليها فاذا وجدت فقد استوفيت فكيف يتصور فيها النسيئة فالاولى أن يقال أجيزت الاجارة على خلاف القياس للحاجة ولا حاجة الى استئجار نفع بجنسه فبقي على الاصل بخلاف مختلف الجنس واذا استوفى أحدهما عند الاتحاد فعليه أجر المثل في ظاهر الرواية لانه استوفى منفعة بحكم عقد فاسد فعليه أجر المثل اه زيلعي وروى عن أبي بشر أنه لا شئ عليه لانه تتقوم المنفعة بالمنفعة وقد فسدت اه والحناني بفتح المهملة وتخفيف النون نسبة الى حنان اسم رجل محدث متهم في دينه كان ينكر الخوض على بن سماعة في هذه المسئلة وجنسها ويقول لا برهان لكم عليها والقوهي منسوب الى قوهستان كورة من كور

لجمعه بين العمل والوقت ولا ترجيح لاحدهما فيفضي للمنازعة حتى لو قال في اليوم جازت اليوم أو على أن تفرغ منه اليوم جازت اجماعا (أو أرضا بشرط أن يثنيها) أي يكربها مرتين (أو يكري أنهارها) العظام (أو يسرقنها) لبقاء أثر هذه الافعال لرب الارض ولو لم يبق لم تفسد (أو) بشرط أن (يزرعها بزراعة أرض أخرى) لما يجيء ان الجنس بانفراده يحرم النساء وقوله (فسدت) جواب الشرط وهو قوله ولو دفع الخ (وصحت لو) استأجرها (على أن يكربها ويزرعها أو يسقيها ويزرعها) لانه شرط يقتضيه العقد

فارس والكورة المدينة وقد تكلم الاكمل وغيره فى هذه المسئلة بما يطول فراجع ان شئت (قوله ولو استأجره لحمل طعام مشترك) ومثل الشريك عبده ودابته كما يأتى لا نحو السفينة قال فى الولوالجية طعام بين رجلين لاحدهما سفينة فأراد أن يحملاه الى بلد وقال الشريك لرب السفينة آجرنى نصف سفينتك فهو جائز ولو استأجر أحدهما عبد صاحبه أو دابته ليحمل عليها فانه لا يجوز والاصل أن كل شئ استأجره أحدهما من صاحبه مما يكون له عمل لا يجوز ولو عمل فلا أجر له وان لم يكن له عمل فهو جائز مثل الجوالق وغيره اه سرى الدين (قوله فلا أجر له) لا المسمى ولا أجر المثل زيلعى (قوله لانه لا يعمل شيأ الا ويقع بعضه لنفسه) قال فى العناية لقائل أن يقول لا يخلو من أنه عامل لنفسه فقط أو عامل لنفسه وغيره والاول ممنوع فانه شريك والثانى حق لكن عدم استحقاقه للاجر على فعل نفسه لا يستلزم عدمه بالنسبة الى ما وقع لغيره والجواب انه عامل لنفسه فقط لان عمله لنفسه أصل وموافق للقياس وعمله لغيره ليس بأصل بل بناء على أمر مخالف للقياس للحاجة وهى تندفع بجعله عاملا لنفسه لحصول مقصود المستأجر فاعتبر جهة كونه عاملا لنفسه فقط فلم يستحق الاجرة اه حلبى وفى قوله وهى تندفع الخ تأمل وفى التبيين ولانه ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه لان كونه عاملا لنفسه يمنع تسليم العمل الى غيره وبدون التسليم لا يجب الاجر اه وتمامه فيه (قوله لنفعه بملكه) قال فى التبيين وهذا لان حقيقة الاجارة هى تمليك المنافع بعوض والمرتهن غير مالك للمنافع فلا يملك تمليكها اذ التمليك من غير المالك محال والراهن انما يتمكن من الانتفاع فيه من حيث انه مالك له اذ الملك هو المطلق للتصرف الا أنه ممنوع منه بسبب ما تعلق به من حق المرتهن فاذا بطل حقه بالايجار صار منتفعا به على انه ملكه لزوال المانع اه وفى الحلبى الاولى أن يقول لانتفاعه بملكه (قوله لا أجر عليه) وهل يحرم عليه أما اذا كان بغير رضا المستأجر فلا شك فى الحرمة وأما اذا كان برضاه فالظاهر أنه لا حرمة لاسقاط المستأجر حقه وحرره نقلا (قوله أو أى شئ يزرعها) أى أو ذكر أنه يزرعها ولم يذكر أى شئ يزرع (قوله فسدت) لان المعقود عليه مجهول فان الارض تستأجر للزراعة وغيرها من البناء والمراح ونصب الخيم وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه ما يضر بالارض ومنه ما لا يضر (قوله الا أن يعمم) بأن يقول ازرع ما شئت ونقل سرى الدين عن المحيط انه اذا استأجر أرضا بأجر معلوم مدة معلومة مقيلا ومراحا كان معنى ذلك عند الناس سواء انتفع أو لم ينتفع فالاجارة فاسدة لانه يحل الى أنها مساوية المنفعة ولو صرح بذلك كانت فاسدة فكذلك اذا قال مقيلا ومراحا وان كان معناه أنه ينتفع بها سائر الانتفاعات فهو أيضا محل توقف ونظر اه وأيده بما يؤيده على بعد وقوله لانه يحل الخ غير ظاهر لان معناه انتفع بالفعل أو لا لا أنها مساوية المنفعة وقوله وان كان الخ غير ظاهر أيضا لانه عند التعميم تصح الاجارة (قوله عاد صحيحا) الصواب حذفه لان عوده الى الصحة لا يتوقف على مضى الاجل بل على الزراعة قبل مضى الاجل وانما هذا قيد فى لزوم المسمى كيف والمسئلة من مسائل الجامع الصغير وقد ذكر فيه مضى الاجل ونصه محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة فى الرجل يؤاجر الارض ولم يسم أنه يزرع فيها شيأ قال الاجارة فاسدة فان اختصما قبل أن يعمل فيها شيأ أفسدتها وان زرعها ومضى الاجل فله الاجر الذى سمى اه فتدبر (قوله فله المسمى استحسانا) والقياس أن يجب أجر المثل وهو قول زفر وعلى هذا الخلاف اذا أسقط الاجل المجهول قبل مجيئه والخيار الزائد على ثلاثة أيام قبل مجئ اليوم الرابع اه تبيين وانما ذكر هذه المسئلة هنا وان كان قياسها أن تذكر عند قوله وأرض للزراعة مع بيان ما يزرع فيها أو قال على أن أزرع فيها ما أشاء اه لفائدة وجوب المسمى عند مضى الاجل وقد زرع (قوله وكذا لو لم يمض الاجل) انما هذا من قوله الذى زاده على المصنف وهو قوله عاد صحيحا والا فالمصنف لا يرد عليه شئ لان كلامه فى وجوب الاجر وحينئذ لا بد من هذا التقييد (قوله قبل تمام العقد) الاولى المدة بدل العقد (قوله وان استأجر حمارا الى بغداد) فى حكم هذه المسئلة ما اذا استأجر عبدا ولم يسم ما استأجره كما فى شرح الكافى وما اذا استأجر ثوبا للبس ولم يعين اللابس لا يجوز لان الناس يتفاوتون فان عين اللابس بعد ذلك يجوز استحسانا كما قاله فخر الدين قاضى خان (قوله فحمله المعتاد فهلك لم يضمن) أما اذا حمله غير المعتاد فهلك يجب أن يضمن اتقانى (قوله لفساد الاجارة) الاولى أن يقول فى التركيب لانه أمانة وان كانت الاجارة فاسدة اه حلبى وقال الاتقانى وانما لم يجب الضمان فى الحمل المعتاد لان مطلق الاذن ينصرف الى المعتاد ولم يتعد المعتاد والعين أمانة فى يد المستأجر لانه قبضها باذن مالكها ولم يوجد منه خلاف بعد فلا يضمن لان حكم الفاسد يؤخذ من

(ولو استأجره لحمل طعام) مشترك (بينهما فلا أجر له) لانه لا يعمل شيأ الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر (كراهن استأجر الرهن من المرتهن) فانه لا أجر له لنفعه بملكه وفى جواهر الفتاوى لو استأجر حماما وقد دخل المؤجر مع بعض أصدقائه الحمام لا أجر عليه لانه يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام فى المدة ولا يسقط شئ من الاجرة لانه ليس بمعلوم (استأجر أرضا ولم يذكر أنه يزرعها أو أى شئ يزرعها) فسدت الا أن يعمم بخلاف الدار لوقوعه على السكنى كما مر واذا فسدت (فزرعها فمضى الاجل عاد صحيحا) فله المسمى) استحسانا وكذا لو لم يمض الاجل لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد قلت فلو حذف قوله فمضى الاجل كقاضى خان فى شرح الجامع لكان أولى (وان استأجر حمارا الى بغداد ولم يسم ما يحمل عليه فحمله المعتاد فهلك) الحمار (لم يضمن) لفساد الاجارة فالعين أمانة كما فى الصحيحة

الصحيحة وفى الاجارة الصحيحة اذا لم يوجد منه خلاف لايجب الضمان فكذا فى الاجارة الفاسدة وكيف وقد انقلب العقد جائزا بالحمل المعتاد استحسانا اه (قوله لما مرّ فى الزراعة) من ارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد فيقال نظيره هنا وقال الاسبيجابى عليه ما سمى من الكراء لانا جعلنا التعيين بالفعل كالتعيين بالقول فى حالة ابتداء العقد لان العقد فى حق الحكم ينعقد عند حدوث المنفعة ولو بين فى الابتداء صح فكذا فى هذه الحالة اه (قوله فسخت الاجارة) لان الحمل يختلف باختلاف المحمول فلا بد من بيانه ليصير العمل معلوما فاذا لم يبين فسد العقد اه اسبيجابى (قوله دفعا للفساد) الاولى أن يقول رفعا بالراء لا بالدال اه شلبى وسبقه اليه الاتقانى أبو السعود لان الدفع بالدال قبل التحقق والثبوت والرفع بعده وهو المناسب هنا (قوله لتمامه بعد) أى فى الحال (قوله ثم جحد الاجارة) أى واقيمت البينة عليه كما يدل عليه كلامهم (قوله والاجر والضمان لايجتمعان) أى اجر ما بعد الجحود مع ضمان الدابة لو هلكت بعد الجحود اه حلبى (قوله وعند محمد يجب المسمى) أى كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان تبيين (قوله قصر الثوب المجحود) ثم جاء به مقصورا وأقر به ولوالجية (قوله فان قبله فله الاجر) لان العمل وقع لصاحب الثوب (قوله والالا) لان العمل وقع للعامل لانه غاصب بالجحود (قوله وكذا الصباغ) ان صبغه قبل الجحود له الاجر وان بعد الجحود فرب الثوب بالخيار ان شاء أخذ الثوب وأعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه وان شاء تركه وضمنه قيمة ثوب أبيض ولوالجية (قوله والنساج) أى ان نسجه قبل الجحود له الاجر وان بعده لا أجر له والثوب للنساج وعليه قيمة الغزل كما اذا كان حنطة فطحنها اه ولوالجية وبه يتضح ما فى كلام المؤلف والاشباه من الاجمال (قوله اجارة المنفعة بالمنفعة الخ) هذه أعم من المسئلة السابقة فى قوله أو ان يزرعها بزراعة أرض أخرى وقد علمت بماتين الاولى ما ذكره المؤلف وقد تقدم البحث فيه الثانية ما ذكره صاحب القنية أنه انما فسدت للاستغناء عن ذلك فان عنده من ذلك الجنس ملكا أى والاجارة انما جوزت بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة قال المصنف وجاز أن يعلل الحكم بعلل شتى (قوله كاجارة السكنى بالسكنى) قد سلف أنه لا يجوز اجارة سكنى دار بسكنى حانوت على ما ذكره محمد فى الاصل ويجوز على ما ذكره الخصاف (قوله لفساد العقد) الاولى أن يقول بحكم عقد فاسد ويكون الجار متعلقا باستيفاء (قوله فان وقت لذلك وقتا) بان استأجره ليحتطب يوما الى الليل (قوله جاز) لان الاستئجار على المنفعة وهى تحصل بتسليم نفسه عمل أولا وقال فى الولوالجية لان هذا أجير وحد وشرط صحته بيان الوقت وقد وجد (قوله والالا) أى والحطب للعامل (قوله وعين الحطب فسد) قال فى الهندية ولو قال هذا الحطب فالاجارة فاسدة والحطب للمستأجر وعليه أجر مثله اه (قوله وبه يفتى) أى بما ذكر من أنه اذا ذكر اليوم يكون للمستأجر ويصح العقد وهو الذى فى الحاوى أما الذى فى الصيرفية فعدم الجواز ولو ذكر اليوم كما تفيده عبارة المنح (قوله لم يجز) لان هذا العمل من الواجب عليها ديانة لان النبى صلى الله عليه وسلم قسم الاعمال بين فاطمة وعلى فجعل عمل الداخل على فاطمة وعمل الخارج على على وأفاد المصنف آخر الباب أن استئجار المرأة للطبخ والخبز وسائر أعمال البيت لا تنعقد ونقله عن المضمرات (قوله وللبيع جاز) حيث كان القدر معلوما لتنتفى الجهالة (قوله فلا أجر) لان منفعة السكنى تعود اليهما ولان الزوج يخرج من الدار فى بعض الاوقات وعسى أن يكون عامة نهاره فى السوق وتكون الدار فى يد المرأة منح عن الخانية (قوله قال قاضى خان) لعله فى شرح الجامع الصغير أو الزيادات له والا فالذى فى فتاواه هو ما تقدم عنها (قوله الفتوى على صحتها) لان سكناها معه لا يمنع التسليم والتخلية لانها تابعة للزوج فى السكنى ولان اجارتها الدار من الزوج انعقدت صحيحة حتى لو لم تسكن معه يجب الاجر بلا شك بخلاف الاستئجار للطبخ والخبز وسائر أعمال البيت لانها لم تنعقد اه (قوله ان ذكر العمل والمدة) قال الشرنبلالى فى شرح الوهبانية الواو بمعنى أو اه حلبى (قوله والنهر) هو مجرى الماء (قوله لعموم البلوى) أى انه لا يصح استئجار الماء لكون العقد يرد على استهلاك العين وحيلة الصحة أن يؤجر مجرى الماء مدة معلومة من المؤجر مع الماء تبعا للاجارة ما ذكر ويجرى الماء المحتاج اليه فيها هذا ما ظهر لى والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (باب ضمان الاجير) *

لما فرغ من ذكر أنواع الاجارة صحيحها وفاسدها شرع فى بيان الضمان لانه من جملة العوارض التى تترتب على عقد الاجارة فيحتاج الى بيانه اتقانى وأل فى الاجير للجنس ليشمل نوعيه وان كان سبب الضمان فيهما مختلفا

(فان بلغ فله المسمى) لما مرّ فى الزراعة
(فان تنازعا قبل الزرع) فى مسئلة الزراعة
(والحمل) فى مسئلتنا (فسخت الاجارة) دفعا
للفساد) لتمامه بعد (استأجر دابة ثم جحد
الاجارة فى بعض الطريق وجب عليه أجر
ما ركب قبل الانكار ولا يجب لما بعده)
عند أبى يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر
والضمان لايجتمعان وعند محمد يجب المسمى
درر وكأنه لا قول للامام وفى الاشباه قصر
الثوب المجحود فان قبله فله الاجر والا لا وكذا
الصباغ والنساج (اجارة المنفعة بالمنفعة
تجوز اذا اختلفا) جنسا كاستئجار سكنى
دار بزراعة أرض (واذا اتحدا لا) تجوز
كاجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس
والركوب بالركوب ونحو ذلك لما تقرر أن
الجنس بانفراده يحرم النساء فيجب أجر المثل
باستيفاء النفع كما مرّ لفساد العقد (استأجره
ليصيد له أو يحتطب) له (فان وقت) لذلك وقتا
(جاز) ذلك (والا لا) فلو لم يوقت وعين الحطب
فسد (الا اذا عين الحطب وهو) أى الحطب
(ملكه فيجوز) مجتبى وبه يفتى صيرفية
فروع استأجر امرأته لتخبز له خبزا للاكل
لم يجز وللبيع جاز صيرفية آجرت دارها
لزوجها وسكناها فلا أجر أشباه وخانية قلت
لكن فى حاشية التنوير للمصنف عن المضمرات
معزيا للكبرى قال قاضى خان هنا الفتوى
على صحتها لتبعيتها له فى السكنى فليحفظ
وجاز اجارة الماشطة لتزين العروس ان ذكر
العمل والمدة بزازية وجاز اجارة القناة والنهر
مع الماء به يفتى لعموم البلوى مضمرات
والله أعلم

* (باب ضمان الاجير) *

واقتصر على ذكر الضمان وان بين في الباب غيره لانه أهم وفي الحموي عن المجمل آجرت الرجل مؤاجرة اذا جعلت
له على فعله أجرة وفي باب فاعل من جامع الغوري وديوان الادب والمصادر والعين آجره الدار وآجرته الدار ايجارا
اه فهما مصدران لآجر ممدودا الا أنه في الاول على وزن فاعلت وفي الثاني على أكرمت (قوله فالاول) قال
المصنف والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دوري اه قلت انما قدمه لكثرته أو لكثرة الانتفاع به
قال الحموي ولما كان له أن يعمل لا لخاص لكون المعقود عليه عملا أو أثره سمي مشتركا اه (قوله ونحوه) لا حاجة
اليه مع الكاف (قوله كان استأجره ليرعى غنمه شهرا بدرهم) قال في الهندية عن الذخيرة واذا جمع بين العمل والمدة
وذكر العمل أولا نحو أن يستأجر راعيا مثلا ليرعى له غنما مسماة بدرهم شهرا بعينه فهو أجير مشترك الا اذا صرح
في آخر كلامه بما هو حكم أجير الواحد بأن قال على أن لا ترعى غنم غيري مع غنمي واذا ذكر المدة أولا نحو
أن يستأجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة بدرهم يعتبر أجير وحد بأول الكلام الا اذا نص في آخر كلامه بما هو
حكم الاجير المشترك فيقول وترعى غنم غيري مع غنمي اه (قوله ولا ترعى غنم غيري) الافصح حذف حرف العلة
للجازم (قوله وفي جواهر الفتاوى الخ) هذا الفرع صريح في الاجير المشترك وما ذكره حكمه وهو ظاهر لا يحتاج
الى التنبيه عليه (قوله حتى يعمل) قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي والاجير المشترك ما لم يفرغ من العمل
لا يستحق الاجرة الا اذا عمل في بيت المستأجر فكل ما عمل استوجب له الاجرة بعد أن علم لذلك القدر في العمل أجرة
اه مكي وانما كان استحقاق الاجر بالعمل لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم
المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر اه منح (قوله وله خيار الرؤية الخ) أي
للاجير قال في المنح عن المجتبى شارط قصارا على أن يقصر له ثوبا مرويا بدرهم ورضي به فلما رأى الثوب القصار قال
لا أرضى فله ذلك وكذا الخياط والاصل فيه أن كل عمل يختلف باختلاف المحل يثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية
المحل وما لا فلا كمن استأجر ليكيل له هذه الحنطة أو يحجم عبده فلما رأى محل العمل امتنع ليس له ذلك ثم قال
والاصل أن الاستئجار على عمل في محل هو عنده جائز وما ليس عنده فلا كبيع ما ليس عنده اه (قوله ولا يضمن
ماهلك في يده) عند الامام سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة أو بما لا يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب
والغارة وهو مروي عن عمر وعلي وهو قول ابراهيم النخعي كما روي عنهما مثل قولهما وفي الاتقاني روي في شرح
الكافي أن عليا كان يضمن الخياط والقصار ومثل ذلك من الصناع احتياطا للناس أن يضيعوا من أموالهم وهذا
كان من رأيه بدا ثم رجع ذكره أول كتاب الاجارات اه وروى محمد في الآثار عن أبي حنيفة عن حماد عن
ابراهيم أن شريحا لم يضمن أجيرا قط اه وكان حكم شريح بحضرة الصحابة والتابعين من غير نكير فحل محل
الاجماع اه وقالا لا يضمن الا اذا هلك بأمر لا يمكن التحرز عنه وروي عن عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما قال
في التبيين وبقولهما يفتى لتغير أحوال الناس وبه يحصل صيانة أموالهم اه وفي الخانية والمحيط والتتمة الفتوى
على قوله اه فقد اختلف الافتاء ثم ان محل الخلاف اذا كان المتاع المستأجر عليه محدثا فيه عمل أما لو أعطاه
مصحفا ليعمل له غلافا أو سيفا ليعمل له جهازا أو سكينا ليعمل له نصابا فضاع المصحف أو السيف أو السكين
فانه لا يضمن بالاجماع لانه لم يستأجره على ايقاع العمل في ذلك وانما استأجره على غيره اه وفي الحقيقة هذا انما
هلك في يده لا بعمله وفي المحيط والخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة فان كانت فاسدة فلا ضمان بالاتفاق
لان العين حينئذ تكون أمانة لكون المعقود عليه وهو المنفعة مضمونة بأجر المثل أبو السعود عن شرح المجمع
لابن ملك (قوله وان شرط عليه الضمان) قال في التبيين وان شرط الضمان على الاجير المشترك في العقد فان شرط
عليه فيما لا يمكن التحرز عنه لا يجوز بالاجماع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فتفسد وان شرط
عليه فيما يمكن الاحتراز عنه فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد وعنده تفسد لان العقد لا يقتضيه
اه مختصرا (قوله خلافا لما في الاشباه) أي من أنه ان شرط ضمانه ضمن اجماعا اه حلبي وهو منقول عن الخلاصة
قال الفقيه أبو الليث الشرط وعدمه سواء لانه أمين واشتراط الضمان على الامين باطل وبه يفتى اه وفي البزازية
والفتوى على أنه لا أثر له واشتراطه وعدمه سواء (قوله وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة) قال الحموي
وفي الظهيرية لاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم أي في ضمان الاجير المشترك أي وعدم ضمانه اختار
المتأخرون الصلح على نصف القيمة اه موضحا قال البزازي وبعضهم أفتى بالصلح جبرا عملا بالقولين ومعناه عمل

(الاجراء على ضربين مشترك وخاص فالاول
من يعمل لا لواحد) كالخياط ونحوه
(أو يعمل له عملا غير موقت) كان استأجره
للخياطة في بيته غير مقيدة بمدة كان أجيرا
مشتركا وان لم يعمل لغيره (أو موقتا بلا
تخصيص) كان استأجره ليرعى غنمه شهرا
بدرهم كان مشتركا الا أن يقول ولا ترعى غنم
غيري وسيتضح وفي جواهر الفتاوى استأجر
حائكا لينسج ثوبا ثم آجر الحائك نفسه من
آخر للنسج صح كلا العقدين لان المعقود عليه
العمل لا المنفعة (ولا يستحق) المشترك (الاجر
حتى يعمل كالقصار ونحوه) كفتال وحمال
وملاح ودلال وله خيار الرؤية في كل عمل
يختلف باختلاف المحل مجتبى (ولا) يضمن
(ماهلك في يده وان شرط عليه الضمان) لان
شرط الضمان في الامانة باطل كالمودع (وبه
يفتى) كما في عامة المعتبرات وبه جزم أصحاب
المتون فكان هو المذهب خلافا لما في الاشباه
وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة

في كل نصف بقول حيث حط النصف وأوجب النصف اه مكي (قوله وقيل ان الاجير مصلحا) هو فتوى القاضي الامام جلال الدين الزهدوني منح (قوله وهل يجبر عليه) أي على الصلح (قوله حرر في تنوير البصائر نعم) عبارته و بعضهم أفتى بالصلح عملا بالقولين ومعناه عمل في كل نصف بقول حيث حط النصف وأوجب النصف فان قلت كيف يصح الصلح جبرا قلت الاجارة عقد يجري فيها الجبر بقاء ألا ترى أن من استأجر دابة أو سفينة مدة معلومة وانقضت مدتها في وسط البحر أو البرية تبقى الاجارة بالجبر ولا يجري الجبر في ابتدائها وهذه الحالة حالة البقاء فيجري فيها الجبر اه وما في المنح يفيد أن القول بالجبر مهجور رجع عنه قائله وعبارته هو والشيخ الامام ظهير الدين أفتى بقول أبي حنيفة قال صاحب العمدة فقلت له يوما من قال منهم بالصلح هل يجب اجبار الخصم لو امتنع قال كنت أفتي بالصلح بالجبر في الابتداء فرجعت لهذا اه وفي حاشية المكي أئمة سمرقند أفتوا بجواز الصلح بلا جبر اه (قوله تبقى الاجارة بالجبر) بيان لوجه الشبه الذي تضمنه الكاف (قوله ويضمن ما هلك بعمله) لان التلف حصل بعمل غير مأذون فيه فيكون مضمونا لان الداخل تحت الاذن هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح والاذن ثبت في ضمن العقد على التسليم لان مطلق عقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيوب فاذا تلف كان التلف حاصلا بعمل ليس بمأذون فيه فصار كما اذا وصف له نوعا من الدق فأتى بنوع آخر أفاده الزيلعي وعمل أجيره كعمله قال العلامة الاسبيجابي في شرح الكافي واذا دق أجير القصار ثوبا فخرقه فضمانه على الاستاذ دون الاجير لانه انما فعله للاستاذ فكان الضمان عليه اه شلبي وفي التبيين لانه أجير الوحد عند استاذه وأجير الوحد لا يجب عليه ضمان ويجب على الاستاذ ما أفسده التلميذ بعمله لان الاستاذ أجير مشترك دون التلميذ اه بحروفه (قوله من دقه) أي الخاص به أو بتلميذه أما لو استعان برب الثوب في دقه فتخرق ولا يدرى أنه من أي دق فعلى قول الامام ينبغي أن لا يجب الضمان لانه أمانة عنده وليس بمضمون عليه فلا يجب الضمان بالشك وروى عن الثاني أن القصار يضمن نصف النقصان كالقصار اذا أراد المالك أخذ ثوبه منه فتمسك به لاستيفاء الاجر فجذبه صاحبه فتخرق كان عليه نصف الخرق اه حموي ملخصا عن الظهيرية قال في التبيين ثم صاحب الثوب مخير ان شاء ضمنه غير معمول ولم يعطه الاجر وان شاء ضمنه معمولا وأعطاه الاجر اه وفي منية المفتي وان حمل أجير القصار ثوب القصارة باذن الاستاذ فسقط على ثوب آخر فأفسده ان سقط على ثوب القصارة يضمن الاستاذ وان سقط على غير ثوبها ضمن الاجير واذا سقط من يد المودع شيء على وديعته فأفسدها يضمن نقله أبو السعود (قوله وزلق الحمال) زلق من باب طرب أبو السعود عن المصباح والذي في نسخ الكنز الجمال بالجيم ومثله انكسار الظرف من انقطاع الحبل الذي يشد به الحمل كما في الكنز (قوله وغرق السفينة من مده) قيد بالمد لانه لو غرقت من ريح أو موج أو شيء وقع عليها أو صدم جبل فهلك ما فيها لا يضمن في قول الامام رضي الله تعالى عنه قلت ويجب على صاحب الطعام أي مثلا من الاجر بقدر ما سارت السفينة قبل الغرق لانه قطع مسافة من المدة التي عقد عليها الاجارة وتعذر المضي فيها لاجل الغرق فيجب من الاجر بحسابه وفروع المذهب تشهد لذلك اه سري الدين عن المحيط وهذا انما يظهر اذا كان صاحب المتاع معه والا فلم يوجد تسليم وقد سبق أنه لا يجب الاجر للاجير المشترك الا بالتسليم فتأمل وفي حاشية أبي السعود عن جامع الفصولين لو دخلها الماء فأفسد المتاع فلو بفعله ضمن عندنا ولو بلا فعله ضمن عندهما الا عند ما لو أمكن التحرز والا لا يضمن بالاتفاق اه (قوله ونحوه) كالبزاغ والفصاد (قوله والفرق في الدرر) حاصله أنه بقوة الثوب ورقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فأمكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فانه ينبني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره اه حلبي (قوله على خلاف ما بحثه صدر الشريعة) حيث قال ينبغي أن يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد على ما يأتي في الحجام انتهى حلبي (قوله لكن قوى القهستاني قول صدر الشريعة) حيث قال بل يضمن بعمله ما هلك من حيوان وغيره عملا غير مأذون فيه كالدق المخرق للثوب كما في المحيط وغيره فهو غير معتاد بالضرورة ولذا فسر المصنف رحمه الله تعالى العمل به فمن الباطل ما ظن أنه بطل تفسير المصنف بما في الكافي أن قوة الثوب ورقته مثلا يعرف بالاجتهاد فأمكن التقييد بالمصلح اه حلبي (قوله فتنبه) أشار به الى أن المسئلة ذات خلاف وما في القهستاني عن المحيط وغيره أرفق وأليق بالحنيفية السمحة (قوله اذا لم يجاوز المعتاد) ولم يتعمد الفساد شرنبلالية عن الخانية

وكان

وقيل ان الاجير مصلحا لا يضمن وان بخلافه
يضمن وان مستورا الحال يؤمر بالصلح عمادية
قلت وهل يجبر عليه حرر في تنوير البصائر نعم
ان تمت مدته في وسط البحر أو البرية تبقى الاجارة
بالجبر (ويضمن ما هلك بعمله كتخريق الثوب
من دقه وزلق الحمال وغرق السفينة) من
مده جاوز المعتاد أم لا بخلاف الحجام ونحوه
كما يأتي عمادية والفرق في الدرر وغيرها على
خلاف ما بحثه صدر الشريعة فتأمل لكن
قوى القهستاني قول صدر الشريعة فتنبه
وفي المنية هذا اذا لم يكن رب المتاع أو وكيله
في السفينة فان كان لا يضمن اذا لم يتجاوز
المعتاد لان محل العمل غير مسلم اليه

وكان بأمر يمكن التحرز عنه أفاده المكي (قوله وفيها حمل) هي نظير ما في المنية لان محل العمل غير مسلم اليه (قوله قلت وقد منا الخ) لم يظهر لي وجه مناسبة ذكر هذا الفرع هنا ثم ذكره الزيلعي في هذا الباب لمناسبة وعلله بأن الحفظ واجب عليه مقصودا (قوله ولا يضمن به بني آدم) أي ديتهم مكي عن المعدن (قوله مطلقا) صغيرا أو كبيرا على الصحيح كما في التبيين وقيل عدم الضمان اذا كان كبيرا يستمسك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع اه مكي (قوله أو سقط) ضميره يرجع الى من المفسر لبني آدم من غير نظر الى صلته (قوله لان الآدمي لا يضمن بالعقد) قال في الجوهرة لانه لو ضمنهم لكان موجب ضمانه على العاقلة والعاقلة لا تضمن بالاقوال وعقد الاجارة قول ولان بني آدم في يد أنفسهم اه مكي والتعليل الثاني لا يناسب القول الصحيح من عدم الفرق بين الكبير والصغير (قوله لاذنه فيه) هذا ظاهر في الكبير أي ولاذن ولي الصغير فيه (قوله وان انكسر دن في الطريق) الدن بفتح الدال قال في المصباح هو كالحب الا انه أطول منه وأوسع رأسا وجمعه دنان كسهم وسهام اه حموي ولا فرق في هذا الحكم بين كون صاحبه معه أولا وبالاول صرح في البزازية أبو السعود وسواء كان على ظهره أو دابة كما في مسكين وقيد بقوله في الطريق لانه لو انكسر بعد ما انتهى بالحمل الى المكان المشروط فلا ضمان عليه وله الاجر اه معدن عن المبسوط والفوائد الظهيرية وعلله في العمادية بأنه لما انتهى الى المكان المشروط لم يبق الحمل مضمونا عليه لوجوب جميع الاجر له فصار الحمل مسلما الى صاحبه والمتولد من عمل غير مضمون لا يكون مضمونا ومثله في جامع الفصولين غير أنه نقل عن الذخيرة أن هذا قول محمد آخرا أما على قوله الاول وهو قول أبي يوسف فان الحمال يضمن ولو انتهى الى المقصد اه مكي ملخصا (قوله ضمن الحمال الخ) لانه لما انكسر في الطريق والجر شيء واحد حكما اذ الحمل المستحق بالعقد ما ينتفع به وهو أن يحمله محمولا الى موضع عينه ظهر أنه وقع تعديا ابتداء وفي الحقيقة ابتداؤه سليم وانما صار تعديا عند الكسر فان مال الى الوجه الحكمي فلا أجر له لانه ما استوفى من عمله شيأ أصلا وان مال الى الوجه الحقيقي فله الاجر بقدر ما استوفى والاجر والضمان لم يجتمعا في حالة واحدة لانه اذا ضمنه في مكان الكسر فقد جعل المتاع أمانة عنده من حيث انه حمل الى موضع الكسر فوجب الاجر في حال الامانة وانما صار مضمونا في حالة الكسر وهذه حالة أخرى شلبي ملخصا عن الكاكي (قوله بصنعه) بان زاحم الناس كما في الشلبي وغيره قوله بأن زاحمه الناس) أو أصابه حجر حموي لان ذلك بمنزلة الحرق والغرق الغالبين شلبي عن شرح الطحاوي (قوله خلافا لهما) فقالا بوجوب الضمان في موضع الكسر ويعطيه أجره ويخير لان العين مضمونة على الاجير المشترك عندهما اه زيلعي (قوله ولا ضمان على حجام الخ) لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والفعل الواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي أو عزر ومات المضروب بذلك اه والاولى زيادة ونحوهم ليدخل أيضا ... تدريب قوله فلو قطع الختان الخ عليه لان الختان ليس واحدا من هؤلاء الثلاثة فليتأمل (قوله وبزاغ) البزغ خاص بالبهائم مكي عن السمرقندي (قوله وفصاد) خاص بالآدمي مكي عن السمرقندي وفي شرح الحموي الحجام مبالغة حاجم من حجمه وبابه قتل واسم الصناعة حجامة بالكسر والبزاغ من البزغ وهو الشق والفصاد مبالغة فاصد من فصده من باب ضرب اه (قوله لم يجاوزا الموضع المعتاد) أي لم يتعده في الحجم والبزغ والفصد كما في شرح مسكين اه مكي (قوله ضمن الزيادة كلها) لم يبين طريق الضمان ولعله في البزاغ أن تقوم الدابة وبها الجراحة المأذون فيها وتقوم وبها قدر الجراحة الزائد ومثله الفصد والحجامة في الغلام وأما في الحر فان كانت في الرأس يجري فيها حكم الشجاج وان كان حرا اعتبر عبدا بالكيفية المتقدمة ان كان ذلك في غير الشجاج ويعتبر ذلك من الدية ويحرر ذلك (قوله وهي عضو كامل كاللسان) قال في المنح فان قيل هذا مخالف لجميع مسائل الديات فانه كلما ازداد أثر جنايته انتقص ضمانه أجيب بأن محمدا قال في النوادر انه لما برئ كان عليه ضمان الحشفة وهو عضو مقصود لا ثاني له في النفس فيتقدر بدله ببدل النفس كما في قطع اللسان وأما اذا مات فقد حصل تلف النفس بفعلين الخ وقال الرازي هذا من أعجب المسائل حيث وجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك (قوله لحصول تلف النفس) أعاده وان قدمه قريبا لما فيه من ايضاح الفعل المأذون فيه وغيره (قوله لا يصح) حتى لو هلك لا ضمان عليهم منح (قوله قال له غلام) أي حر (قوله على عاقلة الفصاد) مرتبط بالصورتين كما في المنح وذلك لان فعله غير مأذون فيه حيث لم يعتبر اذنهما للحجر عليهما في الاقوال اه حلبي (قوله لانه خطأ) أي من القتل خطأ اذ لم يتعمد قتله والدليل عليه عدم مجاوزة الفعل المعتاد (قوله قال يجب القصاص) لانه قتله بالمحدد

وفيها حمل رب المتاع متاعه على الدابة وركبها فساقها المكاري فعثرت وفسد المتاع لا يضمن اجماعا قالت وقدمنا عن الاشباه معزيا للزيلعي أن الوديعة بأجر مضمونة فليحفظ (ولا يضمن به بني آدم مطلقا ممن غرق في السفينة أو سقط عن الدابة وان كان بسوقه أو قوده) لان الآدمي لا يضمن بالعقد بل بالجناية ولا جناية لاذنه فيه (وان انكسر دن في الطريق) ان شاء المالك (ضمن الحمال قيمته في مكان حمله ولا أجر أو في موضع الكسر وأجره بحسابه) وهذا لو انكسر بصنعه والا بأن زاحمه الناس فانكسر فلا ضمان خلافا لهما (ولا ضمان على حجام وبزاغ) أي بيطار (وفصاد لم يجاوز الموضع المعتاد فان جاوز) المعتاد (ضمن الزيادة كلها اذا لم يهلك) المجني عليه (وان هلك ضمن نصف دية النفس) لتلفها بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيتنصف ثم فرع عليه بقوله (فلو قطع الختان الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه دية كاملة) لانه لما برئ كان عليه ضمان الحشفة وهي عضو كامل كاللسان (وان مات فالواجب عليه نصفها) لحصول تلف النفس بفعلين أحدهما مأذون فيه وهو قطع الجلدة والآخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فيضمن النصف ولو شرط على الحجام ونحوه العمل على وجه لا يسري لا يصح لانه ليس في وسعه الا اذا فعل غير المعتاد فيضمن عمادية وفيها سئل صاحب المحيط عن فصاد قال له غلام أو عبد افصدني فصده فصدا معتادا فمات بسببه قال تجب دية الحر وقيمة العبد على عاقلة الفصاد لانه خطأ وسئل عمن فصد نائما وتركه حتى مات من السيلان قال يجب القصاص

(قوله وهو الاجير الخاص) انما ذكر ذلك هنا وفى المشترك قال فالاول اقرب الاول من التقسيم دون هذا أفاده الحلبي (قوله ويسمى أجير وحد) قال فى المغرب أجير الوحد على الاضافة خلاف الاجير المشترك فيه من الوحد بمعنى الوحيد ومعناه أجير المستأجر الواحد وفى معناه الاجير الخاص ولو حرك الحاء يصح لانه يقال رجل وحد بفتحتين أى منفرد اه وقيل الوحد مصدر بمعنى التوحيد والمعنى عامل التوحيد والاضافة لادنى ملابسة أى المتوحد فى العمل (قوله وهو من يعمل لواحد) قال الحموى فى شرحه وعرّفه بعض المتأخرين بأنه من يعمل لواحد أوما فى حكمه عملا موقتا بالتخصيص اه وانما قال أوما فى حكمه لئلا يرد عليه مالو استأجر اثنان أو ثلاثة عبدا لخدمتهم مدة أو لرعى غنمهم فان الظاهر أنه أجير خاص بل صرح به فى البزازية فانه قال وأجير الوحد قد يكون لرجلين بأن استأجر رجلا لرعى أغنامهما ثم نقل عن المقدسى انهم اذا استأجروا واحدا أو أزيد لرعى غنمهم مشتركة أو مجموعة بعقد واحد على أن لا يعمل لغيرهم كان خاصا وان جوزوا له عمله لغيرهم فمشترك والله تعالى أعلم اه ملخصا وفى القهستانى والاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه الى مستأجره واحدا أو أكثر فلو استأجر رجلان أو ثلاثة رجلا لرعى غنم لهما أو لهم خاصة كان أجيرا خاصا كما فى المحيط وغيره (قوله عملا موقتا) خرج من يعمل لواحد فقط من غير توقيت كالخياط اذا عمل لواحد ولم يذكر المدة اه حلبي (قوله بالتخصيص) خرج من يعمل لواحد فقط عملا موقتا من غير تخصيص كالراعى اذا عمل لواحد فقط عملا موقتا من غير أن يشترط عليه عدم العمل لغيره اه حلبي وفيه أنه اذا استؤجر شهرا لرعى الغنم كان خاصا وان لم يذكر التخصيص فلعل المراد بالتخصيص أن لا يذكر عموما سواء ذكر التخصيص أو أهمله فان الخاص يصير مشتركا بذكر التعميم كما يأتى فى عبارة الدرر (قوله للخدمة) أى لخدمة المستأجر وزوجته وأولاده ووظيفته الخدمة المعتادة من السحر الى أن تنام الناس بعد العشاء الاخيرة وأكله على المؤجر فلو شرط على المستأجر كعلف الدابة فسد العقد كذا فى كثير من الكتب لكن قال الفقيه فى زماننا العبد يأكل من مال المستأجر حموى عن الظهيرية والخانية وتقدم ما فيه (قوله بأجر مسمى) متعلق بقوله استؤجر وهذا بيان لعقد الاجارة الصحيح فانه اذا لم يسم الاجر كان فاسدا (قوله بتسليم نفسه) فيستحق الاجر بذلك عمل أو لم يعمل اه زيلعى الا اذا أبى العمل ولو حكما كمرض أو مطر فلا أجر له اه در منتقى (قوله وتحقيقه فى الدرر) نصها اعلم ان الاجير للخدمة او لرعى الغنم انما يكون أجيرا خاصا اذا شرط عليه أن لا يخدم غيره أو لا يرعى لغيره أو ذكر المدة أولا نحو ان يستأجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة بأجر معلوم فانه اجير خاص بأول الكلام أقول سره أنه أوقع الكلام على المدة فى أوله فتكون منافعه للمستأجر فى تلك المدة فيمتنع أن تكون لغيره فيها أيضا وقوله بعد ذلك لترعى الغنم يحتمل أن يكون لايقاع العقد على العمل فيصير أجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وأن يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص فى المدة فان الاجارة على المدة لا تصح فى الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بأن يقول استأجرتك شهرا للخدمة أو للحصاد فلا يتغير حكم الاول بالاحتمال فيبقى أجير وحد ما لم ينص على خلافه بأن يقول على أن ترعى غنم غيرى مع غنمى وهذا ظاهر أو أخر المدة بأن استأجره ليرعى غنما مسماة له بأجر معلوم شهرا فحينئذ يكون أجيرا مشتركا بأول الكلام لايقاع العقد على العمل فى أوله وقوله شهرا فى آخر الكلام يحتمل أن يكون لايقاع العقد على المدة فيصير أجير وحد ويحتمل أن يكون لتقدير العمل الذى وقع العقد عليه فلا يتغير أول كلامه بالاحتمال ما لم يكن بخلافه اه حلبي وتعقب الشرنبلالى تصويره الاجير الخاص فيما اذا ذكرت المدة أولا بصورة أن يستأجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة بأجر معلوم فقال ان العقد اذا وقع على هذا الترتيب كان فاسدا وهى مسئلة الخباز السابقة (قوله وبه صرح فى العمادية) وهو الموافق لما مر عن الزيلعى وللمتون فهو مقدم على تقييد الجوهرة بقولها ما دام يرعى منها شيأ أفاده الحلبي (قوله ولا يضمن ما هلك فى يده) لان العين أمانة فى يده أما عند الامام فظاهر وأما عند صاحبيه فلان تضمينهما الاجير المشترك انما هو استحسان لصيانة أموال الناس حتى لا يقصر الاجير فى حفظها ولا يتقبل الا ما يقدر على حفظه والاجير الخاص يعمل للمستأجر فى موضعه ولا يتقبل عملا من غيره فبقى فيه بالقياس اه (قوله أو بعمله) كالفساد فى الطبخ والخبز والتخريق فى الغسل ونحو ذلك اه شلبى لان الاجير لما سلم نفسه للمستأجر صار عمله منقولا الى المستأجر وصار كأنه فعله بنفسه اه وهذا اذا كان العمل معتادا أما لو ضرب شاة ففقأ عينها أو كسر رجلها ان ضمن اذ الضرب لم يدخل فى عقده على الرعى وهو يتحقق بدونه كصياح وصفق اذ الغنم فى العادة

(والثاني وهو) الاجير (الخاص) ويسمى أجير وحد (وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص ويستحق الاجر بتسليم نفسه فى المدة وان لم يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة أو) شهرا (لرعى الغنم) المسمى بأجر مسمى بخلاف ما لو أخر المدة بأن استأجره للرعى شهرا حيث يكون مشتركا الا اذا شرط أن لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره فيكون خاصا وتحقيقه فى الدرر وليس للخاص أن يعمل لغيره ولو عمل نقص من أجرته بقدر ما عمل فتاوى النوازل (وان هلك فى المدة نصف الغنم أو أكثر) من نصفه (فله الاجرة كاملة) ما دام يرعى منها شيأ لان المعقود عليه تسليم نفسه جوهرة وظاهر التعليل بقاء الاجرة وهلك كلها وبه صرح فى العمادية (ولا يضمن ما هلك فى يده أو بعمله) كتخريق الثوب من دقه الا اذا تعمد الفساد فيضمن

تساق كذلك ولا يضمن لو هلك شئ في سقي أو رعي ولو ذبحها الراعي أو الاجنبي ضمن لو رجي حياتها أو كان أمرها مشكلا ولا يضمن لو تيقن موتها اذ الامر بالرعي أمر بالحفظ والحفظ الممكن حال تيقن الموت الذبح فيصير مأمورا به والاذن للاجنبي موجود دلالة في هذه الحالة وهذا هو الصحيح ومثل الغنم البعير فلا يذبح الحمار والبغل اذ لا يصلح لحمهما ولا الفرس عنده اذ الصحيح عنده كراهة التحريم ولو قال الراعي ذبحتها لمرضها وأنكره ربها صدق ربها اذا أقر بسبب الضمان ولو شرط على الراعي أن يأتي بسمة ما هلك لم يصح هذا الشرط وصدق الراعي في الهلاك وان لم يأت بالسمة حموي ملخصا عن جامع الفصولين واذا ماتت شئ من الغنم أو أكله الذئب لم يضمن والقول قوله في ذلك مع يمينه لانه أمين مكي عن الجوهرة (قوله كالمودع) أي اذا تعمد الفساد فانه يضمن (قوله لكونها أجير وحد) قال أبو السعود الحاصل أن المسائل في الظئر تعارضت فمنها ما يدل على أنها في معنى أجير الوحد كقولهم بعدم الضمان في هذه المسائل أعني ما ذكر في المصنف ومنها ما يدل على انها في معنى المشترك كقولهم انها تستحق الاجر على الفريقين اذا آجرت نفسها لهما قال الاتقاني والصحيح انه ان دفع الولد اليها لترضعه فهي أجير مشترك وان حملها الى منزله فهي أجير وحد اهـ ملخصا (قوله وكذا الاضمان على حارس السوق وحافظ الخان) فانهما من الاجير الخاص على ما ذكره الفقيه أبو جعفر ونقل عن صاحب المحيط أنه أجير مشترك وفي الذخيرة الفتوى على الاول حموي عن البرجندي (قوله بالترديد في العمل) لانه سمى نوعين معلومين من العمل وسمى لكل منهما بدلا معلوما فيجوز كما اذا خيره في البيع بين عبدين اهـ تبيين (قوله في الاول) قال في البرهان لان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في اليوم فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد لانه لم ينتقض بمضي اليوم لما صار ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت فيجتمع في الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيكون الاجر مجهولا والجهالة مانعة من التسليم والتسلم وهي تمنع جواز العقد اهـ مكي وهذا مذهب الامام وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر الشرطان فاسدان وقد بين الدليل للجميع صاحب التبيين ونقله المصنف في شرحه (قوله ملحقا) أي بمتنه (قوله ولم يشرحه) قد شرحه بأتم شرح ونقل عبارته الحلبي (قوله وسيتضح) أي بقوله الآتي فيجب بخياطته في الاول الخ (قوله قال شيخنا) لا حاجة الى هذا بعد ما وعد بايضاحه اهـ حلبي (قوله وكذا الوخيره بين ثلاثة) أي من هذه المسائل كلها (قوله ولو بين أربعة لم يجز كما في البيع) لاندفاع الحاجة بثلاث غير أنه لا يشترط اشتراط الخيار هنا وفي البيع روايتان اهـ زيلعي (قوله وفي الغد أجر المثل لا يزاد على درهم) أي ولا ينقص عن نصف درهم لان التسمية الاولى باقية في الغد فتعتبر لمنع الزيادة وتعتبر الثانية لمنع النقصان وهذا ما في الجامع الصغير وهو ظاهر الرواية كما في سري الدين وذكر الزيلعي انه لا يزاد على نصف درهم في الصحيح لانه هو المسمى فيه وقدمه في الذكر على ما في الجامع (قوله لا يزاد على نصف درهم) عند الامام لانه لم يرض بتأخيره الى الغد بأكثر من نصف درهم فأولى أن لا يرضى الى ما بعد الغد أي بأكثر من نصف درهم والصحيح على قولهما أنه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه اهـ تبيين (قوله وفيه خلافهما) وخلاف زفر كما سلف (قوله تنورا) بفتح التاء وشد النون المضمومة (قوله أو كانونا) هو المناسب لذكر الاحتراق أفاده الحلبي (قوله لا ضمان عليه) لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقي الى النقصان اهـ درر (قوله في وضعه) بأن ترك الاحتياط في الوضع اهـ درر بأن وضع البعض خارج الكانون أو غفل عنه حتى احترق ما كان خارج الكانون فحرق بعض البيوت (قوله لا يوقد مثلها) الاولى أن يقول بأن لا يوقد مثلها في التنور وعبارة الدرر كالمصنف سالمة من الركاكة حيث قال صاحب الاولى الا أن يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون اهـ عمادية (قوله استأجر حمارا) أي مثلا (قوله ان علم انه لا يجده) الظاهر أن المراد به غلبة الظن وظاهر هذا الصنيع حيث اعتبر حاله أنه يصدق في دعواه انه لا يجده (قوله كذا راع ندالخ) قال في المنح ولو ندت بقرة من الباقورة وترك الراعي اتباعها فهو في سعة من ذلك ولا ضمان عليه فيما تلف بالاجماع ان كان الراعي خاصا وان كان مشتركا فكذلك عند الامام وعندهما يضمن وانما لا يضمن عنده وان ترك الحفظ فيما ندت لان الامين انما يضمن بترك الحفظ اذا ترك بغير عذر أما اذا ترك لعذر فانه لا يضمن كما لو دفع الوديعة الى أجنبي حالة الحريق فانه لا يضمن ولو ترك الحفظ لانه ترك بعذر وانما ترك الحفظ بعذر كيلا يضيع الباقي وعندهما يضمن لانه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه قال صاحب الذخيرة ورأيت في بعض النسخ

كالمودع ثم فرع على هذا الاصل قوله (فلا ضمان على ظئر في صبي ضاع في يدها أو سرق ما عليه) من الحلي لكونها أجير وحد وكذا الاضمان على حارس السوق وحافظ الخان (وصح ترديد الاجر بالترديد في العمل) كأن خطه فارسيا فبدرهم أو روميا فبدرهمين (وزمانه في الاول) كذا بخط المصنف ملحقا ولم يشرحه وسيتضح قال شيخنا الرملي ومعناه يجوز في اليوم الاول دون الثاني كأن خطه اليوم فبدرهم أو غدا فبنصفه (ومكانه) كأن سكنت هذه فبدرهم أو هذه فبدرهمين (والعامل) كأن سكنته عطارا فبدرهم أو حدادا فبدرهمين (والمسافة) كأن ذهبت للكوفة فبدرهم أو للبصرة فبدرهمين (والحمل) كأن حملت شعيرا فبدرهم أو برا فبدرهمين وكذا الوخيره بين ثلاثة أشياء ولو بين أربعة لم يجز كما في البيع ويجب أجر ما وجد الا في تخيير الزمان فيجب بخياطته في الاول ما سمى وفي الغد أجر المثل لا يزاد على درهم ولو خاطه بعد غد لا يزاد على نصف درهم وفيه خلافهما (بنى المستأجر تنورا أو دكانا) عبارة الدرر أو كانونا في الدار المستأجرة واحترق بعض بيوت الجيران أو الدار لا ضمان عليه مطلقا) سواء بنى باذن رب الدار أم لا (الا أن يجاوز ما يصنعه الناس) في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون (استأجر حمارا فضل عن الطريق ان علم أنه لا يجده بعد الطلب لا يضمن كذا راع ند من قطيعه شاة لاشتغاله على الباقي) اهلاك (ان تبعها) لانه انما ترك الحفظ بعذر فلا يضمن كدفع الوديعة حال الغرق وقالا ان كان الراعي مشتركا ضمن

لاضمان عليه فيما ندت اذا لم يجد من يبعثه لردّها أو يبعثه ليخبر صاحبها بذلك وكذلك لو تفرقت فرقا ولم يقدر على اتباع الكل فاتبع البعض وترك البعض لا يضمن لانه ترك الحفظ بعذر وعندهما يضمن اه وفى جواهر الفتاوى بقار ترك البقر مع صبى ليحفظها فهلكت بقرة وقت السقى با ٓ فة فان كان للصبى قدرة الحفظ لم يضمن لانه ما ضيع وان لم يكن له قدرة الحفظ ضمن لانه تركها بلا حفظ اه بتصرّف (قوله يوم الخلط) لانه يوم الاستهلاك (قوله فلا ضمان) لانه مما لا يمكنه مراعاته (قوله ولا يسافر بعبد الخ) قال فى البزازية استأجر عبدا يخدمه ليس له أن يسافر به بل يخدمه فى المصر وقراه فيما دون السفر لان خدمة السفر أشق فلا تدخل بلا نص ويخدمه نهارا والى العشاء ويخدمه وضيفانه وامرأته ويكلف أنواع الخدمة المباحة وليس له أن يضربه اه مكى فقد علمت أن المراد السفر الشرعى وقد توقف فى ذلك سرى الدين وفى القهستانى وفيه رمز الى أنه يخرجه الى القرى وأفنية البلد (قوله لمشقته) أى لمشقة السفر أى الخدمة فيه على خدمة الحضر ولان مؤنة الردّ على المولى ويلحقه ضرر بذلك فلا يمكنه الا باذنه اه تبيين (قوله الا بشرط) أو يرضى به بعده مكى عن البرهان (قوله لان الشرط أملك) أى أشد ملكا وأدخل فى الاتباع وهو أفعل تفضيل من المبنى للفاعل أو المفعول أى أشد مالكية أو مملوكية بالنظر لمن اشترط ولمن اشترط عليه (قوله عليك) متعلق بمحذوف حال من الضمير فى أملك (قوله أم لك) فيه الجناس التام اللفظى (قوله وكذا لو عرف بالسفر) الذى فى التبيين الا أن يشترط ذلك أو يكون وقت الاجارة متهيئا للسفر وعرف بذلك لان الشرط ملزم والمعروف كالمشروط (قوله بخلاف العبد الموصى بخدمته) مثله المصالح على خدمته اه سرى الدين (قوله مطلقا) سواء شرط السفر به أم لا منح (قوله لان الاجر والضمان لا يجتمعان) أى فى حالة واحدة فلو أوجبنا الاجر عند السلامة وأوجبنا الضمان عند الهلاك فى سفره لاجتمعا فى حالة واحدة وهى حالة السفر (قوله من عبد أو صبى) أى آجرا أنفسهما (قوله أجرا) الاجر الواجب هنا أجر المثل كما فى النهاية وفى شرح العينى وعليه أجر المثل حموى (قوله لعودها بعد الفراغ صحيحة) قال فى التبيين وهذا لان العبد محجور عن تصرّف يضر المولى لا عن تصرّف ينفع المولى ألا ترى أنه يجوز قبوله الهدية بغير اذن المولى لكونه نفعا فى حق المولى وجواز الاجارة بعد ما سلم من العمل محض نفعا فى حق المولى لانها اذا جازت يحصل للمولى الاجر بغير ضرر ولو لم تجز ضاعت منافع العبد عليه مجانا فتعين القول بالجواز فاذا جازت الاجارة صح قبض العبد الاجرة لانه العاقد وقبض البدل الى العاقد ومتى صح قبضه لا يكون للمستأجر أن يردّه منه اه وذكر مثله فى الصبى وهذا التعليل يقتضى لزوم المسمى وفى حاشية الشلبى عن الكاكى لو هلك الصبى من العمل فعلى عاقلة المستأجر الدية وعليه الاجر فيما عمل قبل الهلاك بخلاف العبد المحجور اذا هلك من العمل يجب عليه قيمته ولا أجر عليه اه لانه اذا ضمن صار مالكا من وقت الاستعمال فيصير مستوفيا منفعة عبد نفسه فلا يجب عليه الاجر اه زيلعى (قوله استحسانا) والقياس أن يكون له أخذه لان عقد المحجور عليه لا يجوز فيبقى على ملك المستأجر لانه بالاستعمال صار غاصبا له اه حلبى (قوله ولا يضمن غاصب الخ) صورته اذا غصب رجل عبدا فآجر العبد نفسه فأخذ الغاصب الاجرة من يد العبد فأكلها لا ضمان عليه زيلعى (قوله لعدم تقوّمه عند أبى حنيفة) وذلك لان الضمان يجب باتلاف مال محرز متقوّم وهذا ليس بمحرز لان الغاصب ليس بنائب عنه والعبد ليس فى يد نفسه بل هو فى يد الغاصب فما فى يده يكون فى يد الغاصب أيضا تبعا لنفسه فلا يتصوّر أن يكون محرزا بحرز اذ هو لا يحرز نفسه عن الغاصب فكيف يحرز ما فى يده عنه وما لم يقع فى يد المولى حقيقة أو حكما بالاستنابة لا يكون معصوما وقالا عليه ضمانه لانه أتلف مال الغير بغير اذنه من غير تأويل وتمامه فى التبيين (قوله كما يضمن اتفاقا) أى عندنا وعند الائمة الثلاثة يرجع المالك على الغاصب بأجر المثل كما لو آجر العبد نفسه اه شلبى عن الكاكى (قوله لو آجر نفسه) لمباشرته للعقد والقبض نفع محض فيخرج المستأجر عن عهدة الاجر بادائه اليه حموى (قوله لانه العاقد) أى المولى كذا تفيده عبارة العناية فليس علة لقوله وجاز للعبد قبضها لو آجر نفسه وان كان صالحا لها وانظر ما لو آجره الغاصب هل يملك العبد القبض ومفاد التعليل أنه لا يجوز قبضه (قوله أخذها) قال السمرقندى سواء آجر العبد نفسه أو آجره الغاصب اه مكى (قوله كمسروق بعد القطع) قال الزيلعى كما فى المسروق بعد القطع فانه لم يبق متقوّما حتى لا يضمن بالاتلاف ويبقى الملك فيه حتى يأخذه المالك اه (قوله صح على الترتيب المذكور) والمذكور أولا ينصرف الى ما يلى العقد تحريا للجواز كما اذا قال استأجرت منك هذا

ولو خلط الغنم ان أمكنه التمييز لا يضمن والقول له فى تعيين الدواب انهم الفلان وان لم يمكنه ضمن قيمتها يوم الخلط والقول له فى قدر القيمة عمادية وليس للراعى أن ينزى على شئ منها بلا اذن ربها فان فعل فعطبت ضمن وان نزى بلا فعله فلا ضمان جوهرة (ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة) لمشقته (الا بشرط) لان الشرط أملك عليك أم لك وكذا لو عرف بالسفر لان المعروف كالمشروط (بخلاف العبد الموصى بخدمته فان له أن يسافر به مطلقا) لان مؤنته عليه (ولو سافر) المستأجر (به) فهلك (ضمن) قيمته لانه غاصب (ولا أجر عليه وان سلم) لان الاجر والضمان لا يجتمعان وعند الشافعى له أجر المثل (ولا يسترد مستأجر من عبد) أو صبى محجور (أجرا دفعه اليه لاجل عمله) لعودها بعد الفراغ صحيحة استحسانا (ولا يضمن غاصب عبد ما أكل من أجره) الذى آجر العبد نفسه به لعدم تقوّمه عند أبى حنيفة (كما) لا يضمن اتفاقا (لو آجره الغاصب) لان الاجر له لا لمالكه (وجاز للعبد قبضها) لو آجر نفسه لا لو آجره المولى الا بوكالة لانه العاقد عناية (فلو وجدها مولاه) قائمة (فى يده أخذها) لبقاء ملكه كمسروق بعد القطع (استأجر عبدا شهرين شهرا بأربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب) المذكور حتى لو عمل فى الاول فقط فله أربعة وبعكسه خمسة

العبد شهرا وسكت فانه ينصرف الى مايلى العقد أو نظرا الى تنجز الحاجة فان الانسان انما يستأجر الشئ لحاجة تدعوه الى ذلك والظاهر وقوعها عند العقد واذا انصرف الاول الى مايلى العقد والثانى معطوف عليه ينصرف الى مايلى الاول ضرورة اه عناية (قوله حكم الحال الخ) أى يجعل الحال حكما بينهما فلو كان العبد مريضا أو آبقا فى الحال فالقول للمستأجر لان الظاهر شاهد له لان الاباق والمرض ظاهر فى الحال وهو يدل على مامضى فكان عدم التمكن من الانتفاع فيما مضى ثابتا ظاهرا فالمؤجر بقوله ما أبق الا فى الحال يدعى أنه كان متمكنا من الانتفاع والمستأجر منكر فكان القول قوله وان كان صحيحا فى الحال أو غير آبق فالقول للمؤجر لان التمكن منه ثابت فيما مضى ظاهرا بدلالة الحال فالمستأجر يدعى فوات التمكن فيما مضى والمؤجر ينكر فيكون القول قوله والحال وان لم يصلح حجة عندنا يصلح مرجحا اذ الترجيح أبدا انما يقع بما لا يصلح حجة اه مكى عن البرهان (قوله فيكون القول قول من شهد له الحال) قال الزيلعى ولا يشكل ما اذا شهد للمستأجر لدفعه الاستحقاق عنه بل يشكل اذا شهد للمؤجر حيث استحق به الاجر ولا يصلح له وجوابه أنه يستحق بالسبب السابق وهو العقد والظاهر يشهد بقائه لذلك الحين لاتفاقهما على سبب الوجوب وبانكاره تعرض لنفسه فلا يقبل بلا حجة اه قال العلامة المقدسى وفيه أنهم قالوا لا يجب الاجر بالعقد بل بالتعجيل اه وفيه أن المذكور فى كلامهم أن الاجرة لا تملك بالعقد بل بالتعجيل أو شرطه أو بالاستيفاء والكلام فى الملك غيره فى الوجوب فتدبر (قوله فالقول قول من فى يده الثمر) هذا انما يظهر اذا كان الثمر باقيا أما اذا كان هالكا أو مستهلكا فلم يتكلم عليه والظاهر أنه ينظر لمن هلك عنده أو استهلك ويحرر (قوله ولو عاد عادت) افاد به أن عقد الاجارة لا ينفسخ بقطاع الماء (قوله فالقول للمستأجر) لانه ينفى الضمان الزائد عن نفسه (قوله ولو فى نفسه حكم الحال) هو من تتمة عبارة الخلاصة وهو معلوم من قول المصنف حكم الحال (قوله والقول قول رب الثوب بيمينه) قال فى التبيين أما اذا اختلفا فى الخياطة والصبغ فلان الاذن يستفاد من جهة رب الثوب فكان أعلم بكيفيته ولانه لو انكر الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا اذا أنكر وصفه اذ الوصف تابع للاصل لكنه يحلف لانه ادعى عليه شيأ لو أقر به لزمه فاذا أنكره يحلف فاذا حلف فالخياط ضامن وصاحب الثوب مخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول فلا أجر له أو قيمته معمولا فله أجر مثله لا يجاوز به المسمى لانه موافق من وجه وهو أصل العمل مخالف من وجه وهو الصفة فيميل الى أيهما شاء اه (قوله فى القميص الخ) أى أى ذلك ادعى فالقول له فيه (قوله وكذا فى الاجر وعدمه) لانه ينكر تقوم عمله ووجوب الاجر عليه والصانع يدعيه فكان القول للمنكر اه والموضوع أنهما اتفقا على عدم التسمية كما تدل عليه العبارة المذكورة بعد (قوله ان كان الصانع معاملا له فله الاجر) قال فى العناية بأن تكررت تلك المعاملة بينهما بأجر وفى التبيين بأن كان يدفع اليه شيأ للعمل ويقاطعه عليه فله الاجر والا فلا لان ماتقدم منهما من المقاطعة يدل على أنه يعمله بأجر فقام ذلك مقام الاشتراط لان العادة جرت بالدفع للعمل الى من يخالطه من غير تسمية الاجرة للعلم به اه (قوله بشهادة الظاهر) قال فى التبيين لانه لما فتح الدكان لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص عليه اعتبارا الظاهر المعتاد اه (قوله فيحلف الفان) فيه أن المالك يدعى التبرع بالعمل ان حصل فاذا لم يحصل العمل للمتبرع أن يمتنع ولا حاجة لليمين (قوله يضمنه الاستاذ) لانه ينقل عمله الى أستاذه وهو أجير مشترك يضمن وأما التلميذ فانه أجير خاص فلا يضمن ماتلف فى يده الا اذا تعدى (قوله ادعى نازل الخان الخ) أى أنه فعل ذلك من غير اذن على وجه الغصب (قوله والاجر واجب) أى أجر المثل (قوله وكذا مال اليتيم) أقول مثله الوقف اه حلبى بحثا (قوله كالخراج) أى الموظف لا خراج المقاسمة وهو ظاهر اه حلبى (قوله على المعتمد) مخالف لما ذكره الولوالجى من الفرق بينهما وهو أنه اذا زرع أرضا خراجية فأصاب الزرع آفة فذهب لا يجب الخراج لانه لم يسلم له النماء لا حقيقة ولا اعتبارا لان الفوات لم يكن من جهته حتى يصير سالما اعتبارا لان سبب الخراج ملك أرض نامية حولا كاملا اما حقيقة أو اعتبارا فاذا فات النماء فى مدة الحول ظهر أن الخراج لم يكن واجبا وقد ذكرنا قبل هذا ما يخالف هذا والاعتماد على هذه الرواية أبو السعود عن تنوير الاذهان عن الولوالجية (قوله وسقط مابعده) خلاف المفتى به قال فى المحيط الفتوى على أنه اذا لم يبق بعد هلاك الزرع مدة يتمكن فيها من اعادة الزرع لا يجب الاجر على المستأجر والا يجب حيث تمكن من زرعها مثل الاول أو دونه فى الضرر ومثل ذلك لو منعها غاصب أى ان بقى من المدة بعد زوال الغصب ما يتمكن المستأجر من زرعها فيه والا يسقط الاجر أبو السعود

(فى اباق العبد (اختلفا) الاجر والمستأجر (فى جرى ماء الرحى حكم الحال) أو مرضه أو جرى ماء الرحى حكم الحال (مع يمينه كما) يحكم الحال (لو باع شجرا فيه ثمر) فيكون القول قول من شهد له الحال (مع يمينه كما) يحكم الحال (لو باع شجرا فيه ثمر واختلفا فى بيعه) أى الثمر (معها) أى الشجر (فالقول قول من فى يده الثمر) والاصل أن القول لمن يشهد له الظاهر وفى الخلاصة أن القول ان يشهد له الظاهر وفى الخلاصة انقطع ماء الرحى سقط من الاجر بحسابه ولو عاد عادت ولو اختلفا فى قدر الانقطاع فالقول للمستأجر ولو فى نفسه حكم الحال (والقول قول رب الثوب) بيمينه (فى القميص والقباء والحمرة والصفرة و) كذا (فى الاجر وعدمه) وقال أبو يوسف ان كان الصانع معاملا له فله الاجر والا لا (وقيل) أى وقال محمد (ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة) كان (بالاجر وقيام حاله بها) أى بهذه الصنعة (والا فلا القول قوله) بشهادة الظاهر (وبه يفتى) زيلعى وهذا بعد العمل أما قبله فيتحالفان اختيار * فروع * فعل الاجير فى كل الصنائع يضاف لاستاذه فما أتلفه يضمنه هو الاستاذ * اختيار يعنى مالم يتعد * ادعى نازل الخان وداخل الحمام وساكن المعد للاستغلال الغصب لم يصدق والاجر واجب قلت وكذا مال اليتيم على المفتى به عادية وفى الاشباه قنية وفيها الاجرة الارض كالخراج على المعتمد فاذا استأجرها للزراعة فاصطلم الزرع آفة وجب منه لما قبل الاصطلام وسقط مابعده

فى حاشية الاشباه (قوله لكن جزم فى الخانية برواية عدم سقوط شئ) الذى نقله الشيخ صالح عن الخانية انه ان بقى من المدة قدر ما يتمكن من زراعتها مثل الاول أو أقل ضررا لم يسقط وهو المختار للفتوى اه ذكره أبو السعود وهو موافق لما قدمناه عن المحيط وقد ذكر أن عليه الفتوى فيكون ما عداه من الاقوال غير مفتى به وقد نقل فى الهندية عن الخانية هذه المسئلة وجعلها رواية عن محمد ونصها وان استأجر أرضا فغرقت قبل أن يزرعها انقضت المدة فلا أجر عليه كما لو غصبها غاصب وان زرعها فأصاب الزرع آفة فهلك الزرع أو غرقت بعد الزرع ولم تنبت عن محمد فى رواية كان عليه الاجر كاملا وعنه فى رواية اذا استأجر أرضا فزرعها فقل ماؤها وانقطع فله أن يخاصم الآجر الى القاضى حتى يترك الارض فى يده بأجر المثل الى أن يدرك الزرع فان بقى زرعه بعد ذلك لم يكن له أن ينقض الاجارة والمختار للفتوى أنه ان هلك الزرع لم يكن عليه لما مضى من المدة بعد هلاك الزرع أجر الا اذا كان متمكنا من أن يزرع مثل ذلك ضررا بالارض أو أقل ضررا من الاول وان اختل الزرع ونقصت غلته كان عليه الاجر كاملا وان لم يسقه اذا كان لم يرفعه الى الحاكم كذا فى فتاوى قاضى خان وهكذا فى المحيط اه (قوله فلا أجر عليه) لعدم التمكن من الانتفاع وقياس ما سبق أن يقال الا اذا جفت الارض وقد بقى من المدة ما يتمكن به من زراعة ما استأجر الارض له أو ما هو أقل ضررا منه والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب فسخ الاجارة)

ذكر الفسخ آخرا لان فسخ العقد بعد وجود العقد لا محالة فناسب ذكره آخرا اه شلبى (قوله تفسخ بالقضاء أو الرضا بخيار شرط) اى قبل انقضاء الايام الثلاثة فلو استأجر دكانا شهرا على أنه بالخيار ثلاثة أيام يفسخ فيها فلو فسخ فى الثالث منها لم يجب أجر اليومين لان ابتداء المدة من وقت سقوط الخيار وفيه اشعار بأنه لا يشترط حضور صاحبه ولا علمه خلافا للطرفين والاول المختار كما فى المضمرات اه قهستانى وهذا يفيد أن اشتراط القضاء او الرضا قول الطرفين فتدبر وافاد أن القضاء او الرضا لا بد منه فى الخيارين وهذا خلاف ما فى القهستانى فانه قال فى الفسخ بخيار الرؤية وفيه اشعار بأنه لا يشترط فى هذا الفسخ القضاء ولا الرضا وينبغى أن يكون فيه خلاف خيار الشرط اه (قوله ورؤية) لانه عليه الصلاة والسلام قال من اشترى شيأ ولم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع فيتناولها ظاهر الحديث لفظا أو دلالة اه منح (قوله خلافا للشافعى) فقال لا يصح اشتراط الخيار فيها ولا يصح استئجار ما لم يره أفاده الزيلعى (قوله وبخيار عيب الخ) قال فى حاشية الشلبى عن الاتقانى الاصل فيه أن العيب اذا حدث بالعين المستأجرة فان أثر ذلك فى المنافع يثبت الخيار للمستأجر كالعبد اذا مرض والدابة اذا مرضت والدار اذا انهدم بعضها لان كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه فحدوث عيب فيه قبل القبض يوجب الخيار وان لم يؤثر ذلك فى المنافع لا يثبت الخيار كالعبد المستأجر للخدمة اذا ذهبت احدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة أو سقط شعره وكالدار اذا سقط منها حائط لا ينتفع به فى سكناها لان العقد ورد على المنفعة دون العين وهذا النقص حاصل بالعين دون المنفعة والنقص بغير المعقود عليه لا يثبت الخيار ثم فيما يثبت له الخيار اذا استوفى المنفعة فيه يلزمه الاجر كاملا كالمشترى اذا رضى بالعيب ثم اذا حدث ما يوجب الفسخ لا يجوز الفسخ الا بحضور المتعاقدين لان حضورهما أو حضور نائبهما شرط الفسخ اه وفى الحموى عن الزيادات أن خيار العيب فى الاجارة يفارق خيار العيب فى البيع فانه ينفرد المشترى بالرد فى البيع قبل القبض وأما بعد القبض فيشترط القضاء أو الرضا وفى الاجارة ينفرد المستأجر بالرد قبل القبض وبعده كما فى البرجندى انتهى وان سقطت الدار كلها فله أن يخرج شاهدا صاحب الدار أو غائبا اه ولا أجر عليه فسخ أو لم يفسخ واعتبر امتناعا من القبول وهو يصح حال غيبة صاحبه حموى عن شمس الائمة قال الحموى فى الشرح وحاصله أنه لو انهدمت الدار وسكن بالعرصة لا أجر ولو انهدم بيت منها وسكن بالباقى لا يسقط شئ من الاجر ولذا لو آجر داره على أن بها ثلاثة بيوت فاذا فيها بيتان يتخير ولا يسقط شئ من الاجر ونحوه فى الهندية وفى المنتقى لو انهدم بيت يرفع من الاجر بحصته الا أنه خلاف ظاهر الرواية اه قال العلامة المقدسى يحمل ما فيه على ما لو كان كبيرا يحصل بهدمه خلل فاحش وظاهر الرواية على خلافه فليتأمل اه (قوله حاصل قبل العقد) كما اذا استأجرها فوجدها معيبة (قوله أو بعده بعد القبض أو قبله) لاقتضاء العقد السلامة فاذا لم يسلم فات الرضا فتفسخ والمنافع تحدث ساعة فساعة فما وجد من العيب كحادث قبل القبض فى حق ما بقى ثم قوله تفسخ بخيار شرط

ورؤية

قلت وهو ما اعتمده فى الولوالجية لكن جزم فى الخانية برواية عدم سقوط شئ حيث قال أصاب الزرع آفة فهلك أو غرق ولم ينبت لزم الاجر لانه قد زرع ولو غرقت قبل أن يزرع فلا أجر عليه انتهى

(باب فسخ الاجارة)

(تفسخ) بالقضاء أو الرضا (بخيار شرط ورؤية) كالبيع خلافا للشافعى (و) بخيار (عيب) حاصل قبل العقد او بعده بعد القبض أو قبله (يفوت النفع به) صفة عيب

ورؤية وعيب يشير الى أن الاجارة لا تنفسخ بهذه الاشياء ولكن يثبت له حق الفسخ وبه أفتى شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام واستدل لذلك بما روى هشام عن محمد أنه لو استأجر بيتا فانهدم ثم بناه الآجر فليس للمستأجر أن يمتنع من القبض ولا للآجر فهذا دليل على أن العقد لم ينفسخ وهو الاصح وقال بعضهم ينفسخ واختاره القدوري واليه ذهب صاحب التحفة وأبو نصر البغدادي في شرحه (قوله وانقطاع ماء الرحى) سواء كان الانقطاع دائما أو في بعض الاحايين والرحى يكتب بالياء وهو مؤنث اه حكى عن المعدن وفي الحموي عن الدراية قال محمد لو نقص ماء الرحى ان كان النقصان فاحشا فله حق الفسخ والا فلا لان مدة الاجارة لا تخلو عن نقصان غير فاحش غالبا وتخلو عن نقصان فاحش قال القدوري في الشرح اذا صار يطحن أقل من نصف طحنه فهو فاحش اه ولا يخفى أن النقصان غير الانقطاع ونقل في الهندية أنه يثبت له حق الفسخ في طحن النصف ولكن اذا استمر عليه وجب عليه الاجر كاملا (قوله وان لم تنفسخ) أي بدون فسخ (قوله كما مر) أي في قوله قريبا وفي الخلاصة انقطع ماء الرحى سقط من الاجر بحسابه ولو عاد عادت اه وفي قول المصنف تنفسخ فانه يفيد عدم الانفساخ (قوله لو استأجرها بغير شربها) أما لو استأجرها بشربها وانقطع الشرب عنها فمن يوم فسد الزرع من انقطاع الشرب الاجر عنه ساقط هندية عن الكبرى والمحيطين (قوله فانقطع ماء الزرع) قال في الهندية اذا استأجر من آخر أرضا وزرعها ولم يجد ماء يسقيها فيبس الزرع قال ان كان استأجرها بغير شرب ولم ينقطع ماء النهر الذي يرجى منه السقي فعليه الاجر وان انقطع كان له الخيار اه وهو محمول على الانقطاع الذي لا يرجى معه السقي (قوله سقط الاجر عنه) مطلقا كذا أجاب به ركن الاسلام السندي وأجاب شمس الائمة ان لم يستطع الترفق بالحمام سقط اه أي وان استطاع الترفق به لا (قوله في الجملة) أي ليس كالانتفاع المعتاد في مثله (قوله ودبر الدابة) بالفتح جرح ظهر الدابة أو خفها قاله ابن الاثير (قوله وسقوط حائط دار) أي أخل بالدار أما اذا كان لا ينتفع به في سكناها لم يثبت الخيار بلا خلاف بين الائمة الاربعة حموي (قوله والبيت) أي بيت الرحى (قوله فاذا استوفاه لزمه حصته) ظاهره أنه لا يلزمه أجر حصته الا بالاستيفاء وفي الحموي عن نص الاصل انها لا تنفسخ في الرحى وله النقض فان لم ينقض يرفع عنه من الاجر بحسابه اه واختلف في معنى قوله بحسابه قيل مراده حساب أيام الانقطاع فلو انقطع عشرة أيام سقط عنه حصة عشرة أيام وقيل بقدر حصة الماء أي يرفع عنه أي وينظر الى كم يسكن هذا المحل مجردا عن الماء والاول أصح بدليل قوله اذا انقطع ومضى الشهر فلا أجر له وهذا لان الرحى لا تستأجر للسكنى بل للطحن قصدا والسكنى تدخل تبعا والبدل لا يقابل التبع اه كذا في المحيط وظاهر قوله وهذا لان الرحى الخ يفيد أنه لا يلزمه أجر بسكنى بيت الرحى اذا انقطع الماء وفي فتاوى قاضي خان ان استأجر بيتا بالرحى والجرين فله حقوق الرحى فان انقطع الماء ولم يرده حتى مضت السنة فان كان البيت ينتفع به بدون الرحى يقسم الاجر عليهما ويسقط حصة الجرين ويلزمه حصة البيت وان لم يكن منتفعا به الا بمنفعة الرحى لا شئ على المستأجر وان لم يرد البيت اه فليتأمل رقوله والاول أصح يفيد أن الاقوال غير مرجوحة (قوله فان لم يخل العيب) كعور العبد وسقوط شعره وحائط دار لا يوجب خللا في الانتفاع بها (قوله أو أزاله المؤجر) كما اذا بنى الدار المهدومة ونحوه اذا ازال العيب أفاده القهستاني (قوله بالمختل) بصيغة اسم المفعول (قوله لزوال السبب) أي الموجب للرد قبل الفسخ والعقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد فيما يأتي بعده فسقط خياره اه تبيين (قوله وتطيينها) أي الذي يوجب تركه خللا ووقع في بعض العبارات تطيين سطحها (قوله كان للمستأجر أن يخرج منها) أي ولا أجر عليه حينئذ كما لا يخفى (قوله واصلاح ماء البئر الخ) هذه المسئلة مثل ما قبلها من كل وجه فلا معنى لفصلها بكلام على حدة اه حلبي (قوله والبالوعة والمخرج) وان امتلا من قبل المستأجر وهذا استحسان والقياس أن يجب ذلك على المستأجر لان الشغل حصل من جهته وجه الاستحسان أن المشغول بهذه الاشياء باطن الارض وشغل باطن الارض لا يمنع التسليم بعد انقضاء العقد ولهذا قلنا اذا سلمه المؤجر له مشغولا كذلك يجب الاجر كاملا وعلى المستأجر رمي التراب والرماد المجتمع في الدار من كنسه لانه ليس من باب السكنى منح وان أنكر أن يكون الرماد من عمله فالقول قوله (قوله لانه لا يجبر على اصلاح ملكه) قال الحموي يفهم من هذا التعليل أن الدار لو كانت وقفا يجبر الناظر على ذلك اه (قوله لو عقد عليهما صفقة واحدة) أما اذا تعددت الصفقة فكل تنفرد بحكمها (قوله وفي حاشية الاشباه) مثله في الهندية عن الخانية (قوله ان العذر ظاهرا) كمثل قلع

(كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى و) انقطاع
ماء (الارض) وكذا لو كانت تسقى بماء السماء
فانقطع المطر فلا أجر خانية أي وان لم تنفسخ
على الاصح كما مر وفي الجوهرة لو جاء من الماء
ما يزرع بعضها فالمستأجر بالخيار ان شاء فسخ
الاجارة كلها أو ترك ودفع بحساب ما روى منها
وفي الولوالجية لو استأجرها بغير شربها
فانقطع ماء الزرع على وجه لا يرجى فله الخيار
وان انقطع قليلا قليلا ويرجى منه السقي
فالاجر واجب وفي لسان الحكام استأجر
حماما في قرية ففزعوا ورحلوا سقط الاجر عنه
وان نفر بعض الناس لا يسقط الاجر (أو يخل)
عطف على يفوت (به) اي بالنفع بحيث ينتفع
به في الجملة (كمرض العبد ودبر الدابة)
أي قرحتها وسقوط حائط دار وفي التبيين
لو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير
الطحن فعليه من الاجر بحصته لبقاء بعض
المعقود عليه فاذا استوفاه لزمه حصته
(فان لم يخل) العيب (به أو أزاله المؤجر)
أو انتفع بالمختل (سقط خياره) لزوال السبب
(وعمارة الدار) المستأجرة (وتطيينها
واصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب
الدار) وكذا كل ما يخل بالسكنى (فان أبى
صاحبها) أن يفعل (كان للمستأجر أن يخرج
منها الا أن يكون) المستأجر (استأجرها
وهي كذلك وقد رآها) لرضاه بالعيب (واصلاح
ماء البئر والبالوعة والمخرج على صاحب
الدار) لكن (بلا جبر عليه) لانه لا يجبر على
اصلاح ملكه (فان فعله المستأجر فهو متبرع)
وله أن يخرج ان أبى ربها خانية أي الا اذا
رآها كما مر وفي الجوهرة وله أن ينفرد بالفسخ
بلا قضاء ولو استأجر دارين فسقطت
أو تعيبت احداهما فله تركهما لو عقد عليهما
صفقة واحدة قلت وفي حاشية الاشباه
معزيا للنهاية أن العذر ظاهرا ينفرد

الضرس اه حلبي (قوله وان مشتبها الا ينفرد) كالمدين اذا زعم أن لا وفاء له الا من ثمن ما آجر حموي (قوله وبعذر الخ) قال في الكنز وهو عجز أحد العاقدين عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به قال في التبيين وهذا لان جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين فاذا آل الامر الى الضرر أخذنا فيه بالقياس فقلنا العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه والاضافة في عقد التمليكات تمنع اللزوم في الحال كالوصية اه (قوله استؤجر لقلعه) قال في المنح فان العقد ان بقي لزمه قلع من صحيح وهو غير مستحق بالعقد اه قال الحموي ويفهم من كلام المصنف كالهداية انه لو لم يسكن وجعه لا يكون له الفسخ وفي المبسوط اذا استأجره ليقطع يده للاكلة أو ليهدم بناء له ثم بدا له في ذلك كان عذرا اذ في ابقاء العقد اتلاف شيء من بدنه أو ماله وهذا صريح في أنه لو لم يسكن الوجع يكون له حق الفسخ (قوله استؤجر طباخ لطبخ وليمتها) فان العقد ان بقي تضرر المستأجر باتلاف ماله في غير الوليمة اه منح (قوله بعيان من الناس) بحيث لا ينكر قالوا في تعليله لان في ابقاء عقد الاجارة ضررا لم يلزمه بالعقد وهو الحبس الى سقوط حق المستأجر من العين فان قيل ينبغي أن لا يحبسه القاضي اذا تعلق به حق المستأجر بل يتأخر الى أن تنقضي الاجارة قلنا القاضي لا يصدقه انه لا وفاء له الا من ثمن المستأجر فلذا يحبسه (قوله أو اقرار) قال الحموي في شرحه عن شرح الزيادات فان لم يكن الدين عليه ظاهرا فأقر الآجر بالدين لرجل وكذبه المستأجر وصدقه المقر له بيعت الارض ونقضت الاجارة به عنده وعندهما لا تنقض لان هذا الاقرار يضر المستأجر فلم يجز الاقرار في حقه فوجب اخراج المقر من السجن لانه ظهر عجزه ولا يمنع الغريم من ملازمته على ما عرف حتى ينتهي عقد الاجارة ثم يعاد الى السجن ليبيع الارض وللامام أن الاقرار يلاقي ذمة المقر ولا حق لاحد فيه فيصح ثم يتعدى واذا صح وجب البيع واذا صح البيع كان على المستأجر في هذا كله الاجر المسمى الى أن يباع ثم يقضي القاضي بالبيع لان الاجارة لا تنفسخ الا بقضاء القاضي فلا يسقط عنه الاجر حلبي اه بتصرف (قوله ولا مال له غيره) أما لو كان له مال غيره لا تفسخ الاجارة حموي (قوله الا اذا كانت الاجرة المعجلة تستغرق قيمتها) أي فانها لا تفسخ بالدين لانها اذا فسخت طولب المؤجر بما عجل المستأجر له من الاجرة وليس له وفاء الا من العين المستأجرة وهو أحق بها من غيره فلا فائدة في الفسخ بل ينتظر الغريم انقضاء مدة الاجارة فلا تفسخ الا اذا كان ثمنها يزيد على دين المستأجر وفي الهندية واذا باعه القاضي يبدأ بدين المستأجر من ثمنها فما فضل فللغرماء حتى لو لم يكن في الثمن فضل لم يفسخ وبعد الفسخ له أن يحبس الدار حتى يصل اليه ما عجل انتهى (قوله وبعذر افلاس مستأجر دكان) وكذا اذا كسد سوقها حتى لا يمكنه التجارة كما في القنية (قوله بماله لا بابرته) قيد بماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر فرأس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه اه منح (قوله وبعذر بداء مكتري دابة) هو بالمد وبفتحتين مصدر بدا له أي ظهر له رأي غير الاول منعه منه منح أي لو استأجر دابة الى بغداد ثم بدا له ان يقعد عن السفر أو اكترى ابلا للحج ثم بدا له ان لا يحج من عامه ذلك او مرض وعجز عن السفر كان عذرا وان مرض أي المستأجر أو لزمه غرم أو خاف امرا أو عثرت الدابة أو أصابها شيء لا يستطيع الركوب معه فبعض هذا عيب في المعقود عليه وبعضه عذر للمستأجر في التخلف عن الخروج ولو احتاج الى مال الاجارة بسبب العجز عن الكسب أو الفقر أو المرض ليس له أن يفسخ الاجارة واذا استأجر انسانا ليقصر ثيابا له أو ليخيط أو ليقطع قميصا أو ليبني بيتا له أو ليزرع له أرضا يبذره ثم بدا له أن لا يفعل كان ذلك عذرا وكذا اذا استأجره لحفر بئر أو للحجامة أو الفصد وبغلبة الرمل على الارض المستأجرة او صيرورتها سبخة تبطل الاجارة كما في الخانية وغلبة الماء عليها او اصابة النز بحيث لا يقدر على الزراعة عذر وان عجز عن الزراعة وكان ممن يزرع بنفسه له الفسخ كما اذا أبق العبد أو كان سارقا أو عمله فاسدا الا اذا لم يكن حاذقا في العمل وان وجد بيتا هو أرخص منه أو اشترى منزلا واراد التحول اليه لم يكن عذرا الكل من الهندية والاولى للمصنف حذف دابة لان البداء ليس قاصرا عليها (قوله وسهولة) الواو بمعنى أو (قوله بخلاف بداء المكاري) كما اذا وجد زيادة على الاجرة التي آجر بها وان كانت أضعافا أو انهدم منزله ولم يكن له منزل آخر فاراد أن يسكنه فليس له نقضها أو أراد التحول من المصر لانه لا يخرج المنزل مع نفسه فلا يلحقه ضرر فوق ما التزمه بالعقد او عرض له مرض لا يستطيع الشخوص مع دابته أو حبسه غريم أما اذا أراد نقض اجارتها وبيعها الا انه لا نفقة له ولعياله فله ذلك كما في الكبرى ولو أراد أن يبيع المنزل الذي اجره لربح ظهر له في بيع المنزل لم يكن له أن يفسخ الاجارة ومن الاعذار فساد العقد (قوله اذ يمكنه الخ)

وان مشتبها الا ينفرد وهو الاصح (وبعذر) عطف على بخيار شرط (لزوم ضرر لم يستحق بالعقد) كما في سكون ضرس استؤجر لقلعه وموت عرس أو اختلاعها استؤجر طباخ لطبخ وليمتها أو) بعذر (لزوم دين) سواء كان ثابتا (بعيان) من الناس (أو بيان) أي بينة (او اقرار و) الحال انه (لا مال له غيره) أي غير المستأجر لانه يحبس به فيتضرر (الا اذا كانت الاجرة المعجلة تستغرق قيمتها) اشباه (و) بعذر (افلاس مستأجر دكان ليتجر) وبعذر (افلاس خياط يعمل بماله) لا بابرته (استأجر عبدا ليخيط فترك عمله و) بعذر (بداء مكتري دابة من سفر) ولو في نصف طريقه فله نصف الاجر ان استويا صعوبة وسهولة والا فبقدره شرح وهبانية وخانية (بخلاف بداء المكاري) فانه ليس بعذر اذ يمكنه ارسال أجيره

هذا التعليل قاصر على ما اذا ابداله عدم السفر مع دابته والبداء أه (قوله قلت وبالاولى يفتى) لانه تعذر خروجه لا باختياره وغيره لا يقوم مقامه الا بضرر وذكر الحدادى فى شرح النظم عن الكرخى أنه عذر مطلقا وهو الاظهر انتهى حموى (قوله ثم قال) أى فى الملتقى اه حلبى (قوله فتركه لعمل آخر فعذر) هذا خلاف ما فى الهندية عن الكبرى من التفصيل وهو أنه ان تهيأ أن يعمل الصنعة الثانية فى ذلك الحانوت ليس له النقض والا فله النقض لانه تحقق العذر اه وهو المذكور بعد عن الولوالجية (قوله وكذا لو استأجر الخ) هو من افراد بداء المكترى (قوله ولو اختلفا) أى فقال رب البيت انه يتعلل ولا يريد الخروج هندية أى وقال المستأجر أريد الخروج (قوله ولا ارسال غلام) كذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده وذكر محمد فى الكتاب أنه يؤمر أن يرسل غلاما يتبع الدابة اه ويمكن التوفيق بأنه ان قال له اذا وصلت مقصدك فادفعها الى فلان لا يلزمه الارسال والا يلزمه لانه يمكن أن لا يجد من يأتمنه عليها وان تركها ملا لزمه ضمانها وان أنفق كان متبرعا والله تعالى أعلم بالصواب (قوله وبخلاف ترك خياطة الخ) تركيب ركيك المعنى مع تتابع الاضافة ولو قال وبخلاف خياط استأجر عبدا للخياطة فتركها ليعمل فى الصرف لكان أوضح (قوله لامكان الجمع) اذ يمكنه أن يقعد الغلام للخياطة فى ناحية ويعمل فى الصرف فى ناحية اه (قوله وهو المختار) قال البزازى باع بغير اذن المستأجر اختلف فيه ألفاظ محمد قال فى الاصل بطل البيع وفى المزارعة جاز البيع وفى البيع موقوف وهو المختار ويمكن صرف اللفظين الى المختار اه (قوله لو قضى بجوازه) أى بيع المستأجر ومثله المرهون كما فى شرح العلامة عبد البر (قوله نفذ) لانه عند الامام الثانى يجوز البيع اه منه (قوله ولو باع الراهن الرهن للمرتهن فسخه) من تتمة عبارة الخانية وفى العمادية عن الصغرى يفتى بأن بيع المرهون نافذ فى حق المرتهن وليس للراهن والمرتهن حق الفسخ بمنزلة بيع المستأجر اه (قوله وتنفسخ بلا حاجة الى الفسخ) أفاد بذلك أنه مخالف لحكم المسائل السابقة وانما تنفسخ لانه لو بقيت تصير المنفعة المملوكة أو الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز اه درر (قوله عندنا) وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه لا تنفسخ بالموت (قوله لا بجنونه مطبقا) قال فى الدر المنتقى ولا تبطل الاجارة بجنون احدهما ولا بردته الا أن يلحق بدار الحرب ويقضى به فان عاد مسلما فى المدة عادت الاجارة كما فى الباقانى عن الظهيرية (قوله ولا حاكم فى الطريق) فله أن يركبها على حاله حتى يأتى مكة فيرفع ذلك الى القاضى قالوا هذا اذا كان موت رب الدابة فى موضع يخاف أن ينقطع فيه وليس ثمة قاض ولا سلطان يرفع الامر اليه فكان المؤثر فى بقاء عقد الاجارة كلا المعنيين لانه يخاف على نفسه وماله اذ هو فى موضع لا يمكنه أن يمكث فيه ولا يستأجر دابة أخرى بخلاف ما اذا مات فى المصر فانه لا ضرورة فى بقاء عقد الاجارة مع الموجب للفسخ وهو الموت أبو السعود عن تنوير الاذهان (قوله فيؤجرها له) بيان للاصلح (قوله وتقبل البينة هنا بلا خصم) قال فى شرح البيرى وطريق قبول البينة أحد شيئين اما أن ينصب القاضى وصيا واما أن يقبلها من غير نصب وصى لان الخصم انما يشترط لقبول البينة اذا أراد المدعى أن يأخذ منه شيئا أما اذا أراد أن يأخذ من ثمن مال كان فى يده وهو يد المقيم للبينة لا يشترط الخصم لقبول البينة اه (قوله ان معدة للاستغلال) ولا يصير للاستغلال بالاجارة سنة أو سنتين أو أكثر الا اذا بناها لذلك أو اشتراها له وباعدادها ثم لا تصير معدة للاستغلال فى حق المشترى وعليه اتفاق ائمتنا الثلاثة ونقل عن نجم الائمة البخارى اذا آجرها ثلاث سنين متواليات تصير معدة للاجارة أفاده العلامة عبد البر (قوله فكذا الوقف ومال اليتيم) صرح بذلك فى شرح الوهبانية للشرنبلالى (قوله وكذا لو تقاضاه المالك) أى طلب منه أجر الشهر الثانى فى غير المعد (قوله وطالب) عطف تفسير على تقاضاه اه حلبى (قوله وقيل هو كالمسئلة الاولى) اى مسئلة ما اذا سكن شهرين اه حلبى وهو ان كان معدا للاستغلال ونحوه أو تقاضاه الوارث فى الملك الاجر لزمه والا لا (قوله وينبغى أن لا يظهر الانفساخ) يحتمل رجوعه الى المصنف والى المسئلة التى قبله فانها من أفراد ما فى المصنف وقد نقله المصنف فى شرحه عن شيخه والمعنى أنه لا يحكم بانفساخ الاجارة اذا سكن المستأجر بعد موت الآجر الا فيما ذكر فالمعنى أنه لا يظهر أثره وهو عدم وجوب الاجرة وهذا ترجيح منه للقول الاول (قوله ما لم يطالبه الوارث) أى الا اذا طالبه الوارث بالتفريغ أى فامتنع وسكن بعد موت المؤجر فان طلبه التفريغ دليل عدم رضاه بسكناه (قوله أو بالتزام اجر آخر) أى غير الذى عقد عليه المورث أى فأبى وسكن فانه يحكم بانفساخ الاجارة فى هاتين الصورتين ولا يلزمه الاجر

وفى الملتقى ولو مرض فهو عذر فى رواية الكرخى دون رواية الاصل قلت وبالاولى يفتى ثم قال ولو استأجر دكانا لعمل الخياطة فتركه لعمل آخر فعذر وكذا لو استأجر عقارا ثم اراد السفر انتهى وفى القهستانى سفر مستأجر دار السكنى عذر دون سفر مؤجرها ولو اختلفا فالقول للمستأجر فيحلف بأنه عزم على السفر وفى الولوالجية تحوله عن صنعته الى غيرها عذر وان لم يفلس حيث لم يمكنه أن يتعاطاها فيه وفى الاشباه لا يلزم المكارى الذهاب معها ولا ارسال غلام وانما يجب الاجر بتخليتها (و) بخلاف (ترك خياطة مستأجر عبد ليخيط ليعمل) متعلق بترك (فى الصرف) لامكان الجمع (و) بخلاف (بيع ما آجره) فانه أيضا ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر ويوقف بيعه الى انقضاء مدتها وهو المختار لكن لو قضى بجوازه نفذ وتمامه فى شرح الوهبانية وفيه معزيا للخانية لو باع الآجر المستأجر فأراد المستأجر أن يفسخ بيعه لا يملكه هو الصحيح ولو باع الراهن الرهن للمرتهن فسخه (وتنفسخ) بلا حاجة الى الفسخ (بموت أحد عاقدين) عندنا لا بجنونه مطبقا (عقدها لنفسه) الا لضرورة كونه فى طريق مكة ولا حاكم فى الطريق فتبقى الى مكة فيرفع الامر الى القاضى ليفعل الاصلح فيؤجرها له لو أمينا أو يبيعها بالقيمة ويدفع له أجرة الاياب ان برهن على دفعها وتقبل البينة هنا بلا خصم لانه يريد الاخذ من ثمن ما فى يده أشباه وفى الخانية استأجر دارا أو حماما أو أرضا شهرا فسكن شهرين هل يلزمه أجر الشهر الثانى ان معدا للاستغلال نعم والا لا به يفتى قلت فكذا الوقف ومال اليتيم وكذا لو تقاضاه المالك وطالبه بالاجر فسكن يلزمه الاجر بسكناه بعده ولو سكن المستأجر بعد موت المؤجر هل يلزمه أجر ذلك قيل نعم لمضيه على الاجارة وقيل هو كالمسئلة الاولى وينبغى أن لا يظهر الانفساخ هنا ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ أو بالتزام أجر آخر

العقد بالمسمى حتى يدرك وبعد المدة بأجر المثل وفي جامع الفصولين لو رضي الوارث وهو كبير ببقاء الاجارة ورضي به المستأجر جاز انتهى أي فيجعل الرضا بالبقاء انشاء عقد أي بجوازها بالتعاطي فتأمله وفي حاشية الاشباه المستأجر والمرتهن والمشتري أحق بالعين من سائر الغرماء لو العقد صحيحا ولو فاسدا فاسوة الغرماء فليحفظ (فان عقدها لغيره لا) تنفسخ (كوكيل) أي بالاجارة وأما لو كيل بالاستئجار اذا مات تبطل الاجارة لان التوكيل بالاستئجار توكيل بشراء المنافع فصار كالتوكيل بشراء الاعيان فيصير مستأجرا لنفسه ثم يصير مؤجرا للموكل فهو معنى قولنا ان الوكيل بالاستئجار بمنزلة المالك كذا نقله المصنف عن الذخيرة قلت ومثله في شرح المجمع والبزازية والعمادية ثم قال المصنف قلت هذا مستقيم على ماذكره الكرخي من أن الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل وأما على ما قاله أبو طاهر من أنه يثبت للموكل ابتداء وبه جزم في الكنز وهو الاصح كما في البحر فلا يستقيم والله أعلم انتهى قلت وتعقبه شيخنا بأنه غير مستقيم على ماذكره الكرخي أيضا لاتفاقهم على عدم عتق قريب الوكيل لان ملكه غير مستقر والموجب للعتق والفساد الملك المستقر ثم قال والحاصل أن الاصح أن الاجارة لا تنفسخ بموت المستأجر والقول به مستفيض انتهى والله أعلم (ووصي) وأب وجد وقاض (ومتولي الوقف) لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت درر الا اذا كان متولي وقف خاص به وجميع غلته له كما في وقف الاشباه معزيا للوهبانية قال واطلاق المتون بخلافه قلت وباطلاق المتون أفتى قارئ الهداية فكان هو المذهب المعتمد كما قاله المصنف في حاشيته على الاشباه ولذا قال في الاشباه بعد أربع أوراق لا تنفسخ الاجارة بموت مؤجر الوقف الا في مسئلتين ما اذا آجرها الواقف ثم ارتد ثم مات لبطلان الوقف بردته وفيما اذا آجر أرضه ثم وقفها على معين ثم مات تنفسخ وفي وقف فتاوى ابن نجيم سئل اذا آجر الناظر ثم مات فأجاب لا تنفسخ الاجارة في الوقف بموت المؤجر والمستأجر كذا رأيته في عدة نسخ لكنه مخالف لما في اجارة فتاوى قارئ الهداية فتنبه وفيها أيضا لا تنفسخ بموت المتولي ولو الغلة له بمفرده فتنبه وفي الفيض الواقف لو آجر الوقف بنفسه ثم مات في الاستحسان لا تبطل لانه آجر لغيره ومثله في البزازية وفي السراجية وحكم عزل القاضي والمتولي كالموت فلا تنفسخ (قوله

وانما قلنا وأبى لانه لو طالبه بأجر آخر وسكت وأقام بها لزمه الاجر كما يفيده نظائرها قال في الاشباه السكوت في الاجارة رضا وقبول قال الراعي لا أرضى بالمسمى انما أرضى بكذا فسكت المالك فرعى لزمته وكذا لو قال للساكن اسكن بكذا والا فانتقل فسكن لزمه ما سمى (قوله ولو معدة للاستغلال) الاولى ولو غير معدة للاستغلال فان المعنى أنه لا يظهر الانفساخ اه في هاتين الصورتين ولو غير معدة لانه هو الذي يتوهم فيه الانفساخ عند عدمهما (قوله لانه فصل مجتهد فيه) قال في المنح لان موت احد المتعاقدين يوجب انفساخ الاجارة عندنا خلافا للشافعي فاذا كان مختلفا فيه لا يظهر ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ أو بالتزام أجر آخر وفيه أنه وان كان الشافعي رضي الله تعالى عنه يقول بعدم الانفساخ بالموت لا يلزم الحنفي أن يجري على مقتضاه بل الحنفي يخبر بمذهبه فليتأمل (قوله وهل يلزم المسمى) أي نظيره في الشهر الثاني وهذا اذا رجع الى قوله وفي الخانية استأجر دارا الخ وأما اذا رجع الى قوله ولو سكن المستأجر بعد موت المؤجر الخ فهو محمول على أنه مات المؤجر قبل انقضاء المدة فتدبر (قوله ظاهر القنية الثاني) ونسبه الى أبي يوسف (قوله بالمسمى حتى يدرك) اعلم أنه لا يتأتى اعتبار المسمى الا اذا كانت المدة باقية فلو قال في المدة ليقابل قوله بعد وبعد المدة بأجر المثل لكان حسنا والمراد بكون الزرع بقلا انه لم يدرك (قوله أي بجوازها بالتعاطي) الظاهر أنه لا تعاطي وانما ينزل عقدا بألفاظ فقول الوارث مثلا تركتها في يدك بالقدر الذي أخبرك به مورثي بمنزلة قوله آجرتكها بكذا وقول المستأجر نعم أو رضيت قبول دلالة نعم يظهر اذا وجد منهما مجرد الرضا (قوله المستأجر والمرتهن الخ) قال في الهندية ولو مات الآجر وعليه ديون فالمستأجر أحق به من الغرماء كما هو في الرهن اه (قوله والمشتري) أي لو اشترى العين شراء صحيحا ولم يقبضها من البائع حتى مات وعليه ديون فالمشتري أحق بها من سائر الغرماء (قوله ولو فاسدا فاسوة الغرماء) أي لو كانت الاجارة أو الرهن فاسدا فان المستأجر والمرتهن يكون اسوة للغرماء في دينه قال في حاشية المكي ويخالفه ما قدمه قبل باب ما يجوز من الاجارة عن الاشباه من التسوية بين العقد الصحيح والفاسد في الحكم بأن له الحبس لو العين في يده وقد صرح في العمادية أن له الحبس في الصحيحة والفاسدة لاستيفاء الاجرة المعجلة اذا مات المؤجر أو انقضت الاجارة لو العين في يده وأنه أحق بثمنه اذا مات الآجر وأما قبل القبض فصرح في العمادية والخانية بأنه ليس له احداث يده على المؤجر اجارة صحيحة أو فاسدة اذا مات المؤجر او فسخت لاستيفاء المعجل منها اه ولو كان عقد الشراء فاسدا ولم يقبضه حتى مات البائع فهو اسوة لهم أما اذا قبضه فانه يكون أحق به من سائر الغرماء بل قبل تجهيزه فله حق حبسه حتى يأخذ ماله فيأخذ المشتري دراهم الثمن بعينها لو قائمة ومثلها لو هالكة اه مختصرا (قوله والفساد) أي فساد النكاح فيما اذا اشترى امرأته من سيدها الرجل بطريق الوكالة اه حلبي (قوله بموت المستأجر) أي الوكيل المستأجر اه حلبي وقد وجد في نسخ (قوله المستحق عليه) وهو المؤجر والمستحق من استؤجر له (قوله الا الخ) استثناء من المصنف (قوله قلت واطلاق المتون) قد ذكر هذه العبارة صاحب الاشباه وفي بعض النسخ قال وضميره الى صاحب الاشباه قال العلامة عبد البر والذي في غالب كتب المذهب يقتضي عدم بطلان الاجارة في الوقف بموت المؤجر سواء الواقف وغيره من القيم والوصي والقاضي وذلك مقتضى تعليلاتهم أن المستحق اذا كان ناظرا لا تبطل بموته وان كان مستحقا لجميع الريع اذ لا ملك له في الرقبة وانما حقه في الغلة وذكره الشرنبلالي (قوله ثم مات) أي أو قتل على ردته (قوله لبطلان الوقف بردته) ويصير ميراثا ولو كان على الفقراء وهذا كما ترى فيما اذا كان الواقف ذكرا أما المرتدة فوقفها صحيح ماض على ما سبلته عند الامام الا أن يكون لقوم بغير أعيانهم مثل الحج والعمرة وما أشبه ذلك فلا يجوز اه من شرح الشرنبلالي للوهبانية (قوله تنفسخ) لان ابتداء العقد كان لنفسه اه حلبي (قوله لكنه مخالف) أي في ذكر المستأجر قال الحلبي وهو مخالف لسائر المتون الا أن يكون المراد بالمستأجر الناظر اذا استأجر أرضا من شخص من مال الوقف ليستغلها للوقف اه (قوله وفيها أيضا) هذا أيضا مما يرد على ما نقله صاحب الاشباه فيما اذا كان المؤجر متولي وقف خاص وجميع غلته له فالاولى ذكر ذلك قبل قوله وفي فتاوى ابن نجيم وأشار بقوله فتنبه الى الرد المذكور (قوله ففي الاستحسان الخ) وفي القياس أنها تبطل لان اجارته بمنزلة اجارة المالك ملكه لعدم المزاحم فترجحت مشابهته لما لك على مشابهته للوصي والوكيل ذكره صاحب الروضة وقد سبق ما قاله العلامة عبد البر (قوله فلا تنفسخ) هذا هو الصواب ووقع في نسخة المنح التي عندي تنفسخ الاجارة وليس بصواب

(قوله وتنفسخ أيضا بموت أحد مستأجرين) قال في الهندية رجلان استأجرا من رجل أرضا ثم مات أحد المستأجرين لا تبطل الاجارة في حق الحي ولا تنفسخ الا من عذر وأما الزرع الحاصل على نصف الارض فهو للمستأجر وعليه نصيبه من الاجرة والزرع الحاصل على النصف الآخر فلورثة المستأجر وعليهم تسليم الاجرة من التركة والاجارة لا تنفسخ بموته اذا كان الزرع قائما في الارض حتى يستوفى الزرع ويترك في يد ورثته بالاجر المسمى لا بأجر المثل حتى يدرك الزرع وهو الصحيح بخلاف ما لو انقضت المدة وفيها زرع فانه يترك في يده بأجر المثل اهـ جواهر الفتاوى (قوله أو مؤجرين) قال في الهندية ولو كان الآجر اثنين والمستأجر واحد فمات أحدهما انفسخت في حصته دون الآخر وكذا لو مات أحدهما اهـ (قوله أو غيره) ليس في عبارة الاشباه ولكنه صحيح المعنى بأن يذهب مع وكيل المستأجر قاله البيري وظاهر تلخيص الكبرى أن الخروج الى القرية واجب عليه بنفسه أو بوكيله (قوله والدخول) لا فائدة في ذكره لعدم اشتراط الدخول وما في بيوع الفتاوى مذكور في ذخيرة الناظر وعبارتها كما في البيري تخلية المكان البعيد باطلة فلو استأجر قرية وهي بعيدة عن المصر واعترف المستأجر بأنه تسلمها فالتخلية باطلة واقراره باطل حتى تمضي مدة يذهب فيها ويتسلم العين أو يقر بعد مضي مدة يمكنه فيها التسليم أو يرسل رسولهما أو وكيلهما فيتسلمها اهـ ومثل الاجارة البيع وقد ذكر صاحب الظهيرية ذلك في البيع كما في الاشباه

• (مسائل شتى) •

(قوله أي بقايا الخ) هذا تفسير مراد والا فالحصائد جمع حصيدة بمعنى محصودة والاولى أن يكون بيانا لتقدير مضاف وهو بقايا ثم الحكم ليس قاصرا على ما ذكره ولذا قال الحموي في الشرح والمراد بها هنا ما يبقى في الارض من أصول القصب المحصود أو ما يحصد من الزرع والنبت اهـ وانما خص هذا المراد لجريان العادة بحرقه (قوله في أرض مستأجرة أو مستعارة) ويفهم حكم المملوكة بالاولى اهـ مكي (قوله بنفس الوضع) متعلق بأحرقته اهـ حلبي (قوله لا ما نقلته الريح) أي التي هبت بعد وضعها كما يعلم مما يأتي حلبي (قوله على ما عليه الفتوى) مقابله ما ذكره شمس الائمة الحلواني أنه اذا وضع جمرة في الطريق أو تنورا في ملكه أنه لا يضمن وأطلق الجواب (قوله قاله شيخنا) يريد به عند الاطلاق الرملي (قوله لانه تسبب) أي وشرط الضمان فيه التعدي ولم يوجد كمن حفر بئرا في ملكه فتلف به واحد بخلاف ما اذا رمى سهما وهو في ملكه فتلف به شيء فانه يضمنه لان المباشرة علة لا يبطل حكمها بعذر اهـ (قوله ان لم تضطرب الرياح) بأن كانت هادئة أي ساكنة من هدن هدونا سكن وفي بعض الكتب هادئة من هدأ بالهمزة أي سكن اهـ ويؤخذ من هذا التعبير أن المراد بعدم اضطرابها سكونها فلو أحرق الحصائد حال قيامها فيما تخف فازدادت بعد ونقلته أنه يضمن لعدم سكونها عند الوضع وحرره (قوله وكذا كل موضع كان للواضع حق الوضع فيه) هي كما ذكره سابقا أراضي بيت المال ومثله فيما يظهر اذا أوقد قناديل المنارة فأحرق شيئا أو انتقل منها الى آخر وكذا اذا أضاء قناديل المسجد أو المدرسة (قوله ثم آخر) أي ثم وضع آخر فالمعطوف محذوف وهو وضع وقال الحلبي هو عطف على فاعل الوضع المحذوف أي كما وضع شخص جمرة في الطريق ثم وضع آخر أخرى اهـ فليتأمل (قوله وان زال بمزيل كريح وسيل) قال في المنح عن الخانية وان زال بمزيل نحو أن يضع جمرة في الطريق فذهبت بها الريح وأزالتها عن مكانها وأحرقت شيئا لا يضمن الواضع وكذا لو وضع حجرا في الطريق فجاء السيل ودحرجه وكسر شيئا لا يضمن الواضع لان جنايته زالت بالماء والريح اهـ وهذا مستغنى عنه بالاستثناء الآتي في كلام المصنف (قوله وكذا يضمن في كل موضع ليس له فيه حق المرور الخ) هذا لم يذكره صاحب الخانية بل اعتبر حق الوضع وعدمه وقد يثبت حق المرور ولا يثبت حق الوضع كما في الطريق وانما الذي اعتبر حق المرور وعدمه صاحب الخلاصة وذكر أن عليه الفتوى قال في المنح وفصل في الخلاصة فيما لو سقط منه جمرة في موضع ليس له فيه حق المرور بين أن يقع منه فيضمن وبين أن ذهبت بها الريح لا يضمن قال وهذا أظهر وعليه الفتوى وغالب الكتب على ما ذكره قاضي خان قلت كلام الخلاصة في الساقط من غير اختيار لا في الموضوع به وبينهما فرق فتدبر (قوله من الكير) هو بالكسر زق ينفخ فيه الحداد وأما المبني من الطين فكور والجمع أكيار وكيرة كعنبة وكيران اهـ قاموس فالمناسب الكور لانه هو الذي يخرج منه (قوله فخرج الشرار الى الطريق) مفهومه أنه اذا أتلف شيئا في دكانه مع رجل دخل به عنده لا يضمن لعدم التعدي فهو كحفر البئر في ملكه ومثل ذلك بل أولى اذا أصابت شرارة في دكانه ذخيرة بندقية فخرجت وقتلت شخصا فيما يظهر

(وتنفسخ أيضا (بموت أحد مستأجرين أو مؤجرين في حصته) أي حصة الميت لو عقدها لنفسه (فقط) وبقيت في حصة الحي

• فرع • في وقف الاشباه تخلية البعيد باطلة فلو استأجر قرية وهو بالمصر لم تصح تخليتها على الاصح فينبغي للمتولي أن يذهب للقرية مع المستأجر أو غيره فيخلي بينه وبينها أو يرسل وكيله أو رسوله احياء لمال الوقف فليحفظ قلت لكن نقل محشيها ابن المصنف في زواهر الجواهر عن بيوع فتاوى قارئ الهداية أنه متى مضى مدة يتمكن من الذهاب اليها والدخول فيها كان قابضا والا فلا فتنبه انتهى

• (مسائل شتى) •

(أحرق حصائد) أي بقايا أصول قصب محصود (في أرض مستأجرة أو مستعارة) ومثله أرض بيت المال المعدة لحط القوافل والاحمال ومرعى الدواب وطرح الحصائد قلت وحاصله أنه ان لم يكن له حق الانتفاع في الارض يضمن ما أحرقته في مكانه بنفس الوضع لا ما نقلته الريح على ما عليه الفتوى قاله شيخنا (فاحترق شيء من أرض غيره لم يضمن) لانه تسبب لا مباشرة (ان لم تضطرب الرياح) فلو كانت مضطربة ضمن لانه يعلم أنها لا تستقر في أرضه فيكون مباشرا (وكذا كل موضع كان للواضع حق الوضع فيه) أي في ذلك الموضع (لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الموضوع شيء) سواء تلف به وهو في مكانه أو بعد ما زال عنه (بخلاف ما اذا لم يكن للواضع فيه حق الوضع) حيث يضمن الواضع اذا تلف به شيء وهو في مكانه وكذا بعد ما زال لا بمزيل كوضع جمرة في الطريق ثم آخر أخرى فتدحرجتا فانكسرتا ضمن كل جمرة صاحبه وان زال بمزيل كريح وسيل لا يضمن الواضع هذا هو الاصل في هذه المسائل كما حققه في الخانية ثم فرع عليه بقوله (فلو وضع جمرة في الطريق فاحترق بذلك شيء ضمن) لتعديه بالوضع (وكذا) يضمن (في كل موضع ليس له فيه حق المرور الا اذا ذهبت به) أي بالموضوع (الريح فلا ضمان) لنسخها فعله وكذا لو دحرج السيل الحجر (وبه يفتى) خانية ولو أخرج الحداد الحديد من الكير في دكانه ثم ضربه بمطرقة فخرج الشرار الى الطريق

وهي حادثة الفتوى (قوله وأحرق شيأ) أي أو فقأ عين شخص فديته على عاقلته اهـ شلبي عن الاتقاني (قوله ولو لم يضربه وأخرجه الريح لا) بقي ما اذا ضربه وأخرجه الريح هل يزول فعله بنقل الريح أو يعتبر يحرر (قوله لا تحتمله) بأن كانت صعودا أو أرض جاره هبوطا يعلم أنه لو سقى أرضه نفذ الى جاره ضمن ولو كان يستقر في أرضه ثم يتعدى الى أرض جاره فلو تقدم اليه بالاحكام ولم يفعل ضمن ويكون هذا كالاشهاد على حائط ولو لم يتقدم لم يضمن شرنبلالية عن جامع الفصولين وظاهر قوله بأن كانت صعودا الخ أنه يضمن بمجرد السقي وان كانت تحتمله بقرينة قوله بعد ولو كان يستقر في أرضه وفيه حرج على رب الارض الصاعدة فالتصوير بخلاف المصور فتأمل (قوله ضمن) لانه لم يكن متسببا فيما فعل بل كان متعديا زيلعي (قوله أقعد الخ) قال ملا مسكين صورته خياط أو صباغ أقعد في حانوته خياطا أو صباغا على أن يتقبل العمل ويطرح ويكون الاجر بينهما نصفين اهـ (قوله صح استحسانا) والقياس أن لا يصح والطحاوي أخذ في هذه المسئلة بالقياس وقال القياس عندي أولى من الاستحسان اهـ شلبي عن الكاكي ووجه القياس أنه استئجار بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان (قوله لانه شركة الصنائع) فيه تعريض بصاحب الهداية حيث جعلها شركة وجوه ورده الزيلعي بأن شركة الوجوه أن يشتركا على أن يشتريا شيأ بوجوههما ويبيعا وليس في هذه بيع ولا شراء بل هي شركة الصنائع وهو أن يكون العمل عليهما وان كان أحدهما يتولى العمل بحذاقته والآخر يتولى القبول بوجاهته فيكون العمل واجبا عليهما والقبول جائز لهما اذ ليس في كلامهما الاختصاص أحدهما بالتقبل والآخر بالعمل وتخصيص الشئ بالذكر لا يدل على نفي ما وراءه اهـ حلبي وأجاب العلامة عزمي زاده بأن صاحب الهداية لم يرد بشركة الوجوه ما هو المصطلح عليها بل مراده بها هنا ما وقع فيها تقبل العمل بالوجاهة يرشد لذلك قوله هذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل اهـ الا أنه غير المتبادر من الاطلاق اذ ألفاظ الفقهاء في كتبهم تنصرف الى مصطلحهم (قوله كاستئجار جمل) أي غير معين (قوله ليحمل عليه محملا) بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير الحجاجي اهـ مغرب (قوله وراكبين) التقييد به اتفاقي اذ الراكب الواحد كذلك مكي (قوله وله المحمل المعتاد) وعلى المكاري تسليم الحزام والقتب والسرج والبرة التي في أنف البعير واللجام للفرس والبرذعة للحمار فان تلف منه شئ في يد المكتري لم يضمنه وأما المحمل والغطاء فعلى المكتري وعلى المكاري اشالة المحمل وحطه وسوق الدابة وقودها وعليه أن ينزل الراكبين للطهارة والصلاة الفرض ولا يجب للاكل وصلاة النفل لانهم يمكنهم فعلهما على الظهر وعليه أن يبرك الجمل للمرأة والمريض والشيخ الضعيف اهـ مكي عن الجوهرة (قوله ورؤيته أحب) لانه أنفى للجهالة حموي (قوله وكذا اذا لم ير الطراحة واللحاف) أي فانه يجوز العقد قال في الشامل استأجر بعيرين الى مكة ليحمل على أحدهما محملا فيه رجلان وما لهما من الوطاء والدثر وقد رآهما ولم ير وطاء وعلى الآخر كذا مختوما من السويق وما يكون من الماء ولم يبين قدره وما يصلح من الخل والزيت والمعاليق ولم يبين وزنه أو شرط أن يحمل من مكة هدايا مما يحمل الناس فهو فاسد قياسا لجهالة الحمل وجاز استحسانا لان التعامل جرى ويحمل قربتين من ماء واداوتين من أعظم ما يكون اهـ قال في التبيين ووجه الاستحسان أن المعقود عليه هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يزول بالصرف الى المعتاد وكذا اذا لم ير الوطاء وهو المهاد والدثر وهو ما يلقيه المرء على نفسه اهـ (قوله حملا) بفتح الحاء وسكون الميم مصدر (قوله قلت فبان عدله الحجاج) وينصرف المطلق في ذلك الى المتعارف (قوله مقدارا من الزاد) أو من غير الزاد من المكيل أو الموزون هذا وأفاده المؤلف بعد بقوله ونحوه (قوله رد عوضه) وقال بعض أصحاب الشافعي ليس له أن يرد عوض ما أكل قال الكاكي وهذا الخلاف اذا أطلق أما اذا شرط الاستبدال يستبدل بلا خلاف ولو شرط عدمه لا يستبدل بلا خلاف ولو سرق أو هلك بغير أكل أو بأكل غير معتاد يستبدل بلا خلاف اهـ شلبي (فرع) يصح استئجار العقبة وهو أن يستأجرا دابة ليتعاقبا في الركوب ينزل أحدهما ويركب الآخر وان لم يبين مقدار ما يركب كل واحد منهما لجريان العرف بذلك اهـ حموي وغيره (قوله الا اذا أنكر) ظاهره ولو لم يكن الانكار وقت قول المالك ويحرر (قوله لانه صرح) الاولى أن يقول كما قال المصنف أي صرح بعدم الرضا (قوله فلو قال للساكن الخ) صورته استأجر حانوتا كل شهر بثلاثة دراهم فبعد ما مضى مدة قال له رب الحانوت ان رضيت كل شهر بخمسة والا فتفرغ الحانوت فلم يفعل واستمر ساكنا يجب لكل شهر خمسة لان السكوت رضا اهـ تنوير الاذهان والظاهر أن محل ذلك

وأحرق شيأ ضمن ولو لم يضربه وأخرجه الريح
لا زيلعي (سقى أرضه سقيا لا تحتمله فتعدى
الى أرض جاره) فأفسدها (ضمن)
لانه مباشر لا متسبب (أقعد خياطا أو صباغا
في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف)
سواء اتحد العمل أم اختلف كخياط مع قصار
(صح) استحسانا لانه شركة الصنائع
فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل
(كاستئجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين
الى مكة وله المحمل المعتاد ورؤيته أحب)
وكذا اذا لم ير الطراحة واللحاف وفي
الولوالجية ولو تكارى الى مكة ابلا مسماة
بغير أعيانها جاز ويجعل المعقود عليه حملا
في ذمة المكاري والابل آلة وجهالتها لا تفسد
قلت فبان عدله الحجاج من الاجارة للعمل
الى مكة بلا تعيين الابل صحيح والله
أعلم (أو استأجره لحمل مقدار من الزاد فأكل
منه رد عوضه) من زاد ونحوه (قال الغاصب
دار فرغها والا فأجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ
وجب) على الغاصب (المسمى) لان سكوته
رضا (الا اذا أنكر الغاصب ملكه وان أثبته
ببينة) لانه اذا أنكره لم يكن راضيا بالاجارة
(أو أقر) عطف على أنكر (به) أي بملكه (و) لكن
(لم يرض بالاجر) لانه صرح بعدم
الرضا في الاشباه السكوت في الاجارة رضا
وقبول فلو قال للساكن اسكن بكذا
والا فانتقل

... هل يصدق ان به صمم ... الا باطلا ...
(للمستاجر أن يؤجر المؤجر) بعد قبضه قيل وقبله (من غير مؤجره وأما من مؤجره فلا) يجوز وان تخلل ثالث به يفتى للزوم تمليك المالك وهل تبطل الاولى بالاجارة للمالك الصحيح لا وهبانية قلت وصححه قاضي خان وغيره وفي المضمرات وعليه الفتوى وقدمنا عن البحر معزيا للجوهرة الاصح ثم وأقر المصنف ثمة ونقل هنا عن الخلاصة ما يفيد أنه ان قبضه منه بعد ما استاجر بطلت والا لا فليكن التوفيق فتأمل وهل تسقط الاجرة ما دام في يد المؤجر خلاف مبسوط في شرح الوهبانية (وكله باستئجار عقار ففعل) الوكيل (وقبض ولم يسلمها) اى لم يسلم الوكيل العين المؤجرة (اليه) اى الى الموكل (حتى مضت المدة) فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق و (رجع الوكيل بالاجر على الآمر) لنيابته عنه في القبض فصار قابضا حكما (وكذا) الحكم (ان شرط) الوكيل (تعجيل الاجر وقبض الدار (ومضت المدة ولم يطلب الآمر) الدار منه فانه يرجع ايضا لصيرورة الآمر قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع (وان طلب الآمر الدار (وأبى) الوكيل (لتعجيل) الاجرة (لا) يرجع لانه لما حبس الدار بحق لم تبق يده نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما فلا يلزمه الاجر (يستحق القاضي الاجر على كتب الوثائق) والمحاضر والسجلات (قدر ما يجوز لغيره كالمفتي) فانه يستحق أجر المثل على كتابة الفتوى لان الواجب عليه الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان ومع هذا الكف اولى احترازا عن القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الابتذال بزازية وتمامه في قضاء الوهبانية وفي الصيرفية حكم وطلب اجرة ليكتب شهادته جاز وكذا المفتي لو في البلدة غيره وقيل مطلقا لان كتابته ليست بواجبة عليه وفيها استأجره ليكتب له تعويذا الاجل السحر جاز ان بين له قدر الكاغد والخط وكذا المكتوب (المستاجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشراء) لان الدعوى لا تكون الا على مالك العين (بخلاف المشتري) والموهوب له لملكهما العين وهل يشترط حضور الآجر مع المشتري قولان (وتصح الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف) حال كون كل واحد مما ذكر (مضافا) الى الزمان المستقبل كآجرتك او فاسختك رأس الشهر صح بالاجماع

اذا قاله في ابتداء الشهر أما اذا مضى منه أيام ثم قال له ذلك يكون على المسمى الاول ويحرر (قوله فسكت) اى المستاجر (قوله لزم ما سمى) لان تركه على الرعاية بعد قوله ما ذكر رضى منه بما سمى (قوله ثم لما طالبه) أي وقد أقام بينة على ما قال (قوله أن يؤجر المؤجر) ولو كان دابة كما في المشرع اه بيري (قوله قيل وقبله) اشار بقيل الى أن الراجح عدم الصحة وقد نبه عليه العلامة عبد البر (قوله للزوم تمليك المالك) لان المالك للعين مالك لمنافعها وقد قام المستأجر مقامه (قوله الصحيح لا) قال شمس الائمة لا تجوز الثانية ولا تبطل الاولى لان الثاني فاسد فلا يرفع الصحيح وهو الاصح منح (قوله ان قبضه منه) أي ان قبض الآجر العين المستأجرة بعد ما استأجرها بطلت لانه لو قبضه منه بدون الاجارة سقط الاجر عن المستأجر فهذا أولى قال في المحيط وان لم يقبضه منه فعلى المستأجر الاول الاجر منح (قوله فتأمل) الذي يظهر ما في الوهبانية نظرا للعلة ولتصحيح قاضي خان والمضمرات اه حلبي قلت الذي يظهر التوفيق (قوله وهل تسقط الاجرة الخ) هذا لا يخرج عن التوفيق فان المؤجر اذا قبض بطلت الاجارة الاولى وسقط الاجر عن المستأجر وان لم يقبض لا تبطل والاجر على المستأجر ذكر هذا الخلاف في شرح العلامة الشرنبلالي (فرع) قال في الاشباه آجرها المستأجر بأكثر مما استأجرها لا تطيب له الزيادة ويتصدق بها الا في مسئلتين أن يؤجرها بخلاف جنس ما استأجره اى استأجر به وأن يعمل فيها عملا كبناء كما في البزازية وزيد عليهما أخرى وهو ما اذا آجر مع العين المؤجرة شيأ آخر له ومثل البناء الحفر والتطيين والتجصيص وعمل المسناة وكرى النهر على ما قاله الخصاف وبعض الاصحاب وبرفع التراب لا تطيب وان تيسرت الزراعة وعللوا عدم حل الزيادة بأن الفضل ربح ما لم يضمن لان المنافع لا تدخل في ضمان المستأجر بدليل أنه لو هلكت العين وصار لا يمكن الانتفاع بها هلكت على المالك وكذا لو غصبها من يده غاصب فانه يسقط الاجر لفوات التمكن فكانت الزيادة ربح ما لم يضمن وقد نهى عنه صلى الله عليه وسلم اه أبو السعود بتصرف عن البيري (قوله رجع الوكيل بالاجر على الآمر) سواء منعها من الآمر أولا اه درر (قوله يستحق القاضي الخ) الظاهر أن محل ذلك عند طلب احد الاخصام منه فله طلب الاجرة من الطالب (قوله قدر ما يجوز لغيره) أي على هذه الكتابة أفاد بهذه أنه لا يزاد أجره لعلو منصبه (قوله ليكتب شهادته) لعل المراد بها خطه الذي يكتب على الوثيقة والا فالكلام في القاضي لا الشاهد ولا تنس ما مر أن الاجر قدر ما يأخذه غيره لتلك الكتابة (قوله لو في البلدة غيره) ينبغي أن يجري هذا التفصيل في القاضي اذ لا فرق والاطلاق يناسب ما تقدم (قوله ليكتب له تعويذا) او كتابا بالرسالة اصديقه مثلا (قوله ان بين له قدر الكاغد والخط) لانه اذا بين الكاغد ظهر مقدار ما يسعه من السطور عرضا والتفاوت في الزيادة لبعض الكلمات مغتفر وقوله والخط الظاهر أن المراد به عدد الاسطر لانه لا يلزم من بيان الكاغد بيان عدد الاسطر وحينئذ فلا حاجة الى قوله بعد وكذا المكتوب ولم يوجد في نقل المنح عنها وليس المراد به بيان خط الكاتب فان الظاهر بجاري العادة أنه يرى خطه أولا (قوله بخلاف المشتري) اى فانه يكون خصما لكل (قوله مع المشتري) الاولى مع المستأجر فان المستأجر مدع مثلا والمشتري مدعى عليه ولا بد من حضورهما انما الكلام في الآجر وهو تابع للمستأجر في حضوره لان جهتهما و[illegible] (قوله قولان) فهم ذلك المؤلف من عبارة الذخيرة الدالة على الاشتراط ومن عبارة فتاوى القاضي الدالة على عدمه (قوله وفسخها) كما اذا قال فاسختك هذه الاجارة رأس الشهر ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد فاسختك لم يجز على ما عليه الفتوى وعن صاحب المحيط أنه لا يصح اجماعا قهستاني (قوله والمعاملة) هي المساقاة (قوله والوكالة) ولو عزله في الوكالة المضافة قبل الوقت لا ينعزل عند الثاني وعند محمد ينعزل (قوله والكفالة) كقوله كفلت بنفس فلان غدا (قوله والايصاء) بأن قال جعلت فلانا وصيا بعد موتي لان الايصاء لا يتصور في الحال الا اذا جعل مجازا عن الوكالة منح (قوله والوصية) لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت منح بأن يقول ثلث مالي لفلان بعد موتي حموي (قوله والقضاء والامارة) ويصحان معلقين كما في الحموي وفيه الفرق بين القضاء والامارة ان مبنى الامارة على السلطنة والغلبة ومبنى القضاء على الامانة والعدالة والملك من ملك اقليما او اقليمين والسلطان من ملك ثلاثة فأكثر والوزارة اسم جامع للمجد والشرف والمروءة وهي تلو الملك اه (قوله والوقف) يصح مضافا أما تعليقه فقال في الفصول وتعليق الوقف بالشرط يصح وفي رواية لا يصح ومشى الاكمل في خزانته على عدم الصحة كما مشى عليه المصنف في هذا الكتاب اه حموي وفي القهستاني وتصح العارية والاذن في التجارة مضافا

(لا) يصح مضافا للاستقبال كل ما كان تمليكا
للحال مثل (البيع واجازته وفسخه والقسمة
والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح
عن مال وابراء الدين) وقد مر في متفرقات
البيوع (زاد أجر المثل في نفسه من غير أن
يزيد أحد فللمتولي فسخها وما لم يفسخ كان
على المستأجر المسمى) به يفتى (فسخ العقد بعد
تعجيل البدل فللمعجل حبس المبدل حتى
يستوفي مال البدل) صحيحا كان العقد
أو فاسدا لو العين في يد المستأجر فليحفظ
(استأجر مشغولا وفارغا صح في الفارغ فقط
لا المشغول كما مر لكن حرر محشي الاشباه أن
الراجح صحة اجارة المشغول ويؤمر بالتفريغ
والتسليم ما لم يكن فيه ضرر فله فسخها فتنبه
(استأجر شاة لارضاع ولده أو جديه لم يجز)
لعدم العرف (المستأجر فاسدا اذا آجر صحيحا
جازت) لو بعد قبضه في الاصح منية (وقيل لا)
يتقدم الشكل والشكل في الاشباه * فروع * اعلم
أن المقاطعة اذا وقعت بشروط الاجارة فهي
صحيحة لان العبرة للمعاني وقدمناه في الجهاد
* صح استئجار قلم ببيان الاجر والمدة * استأجر
شيأ لينتفع به خارج المصر فانتفع به في المصر
فان كان ثوبا لزم الاجر وان كان دابة لا *
ساقها ولم يركبها لزم الاجر الا لعذر بها * اخطأ
الكاتب في البعض ان اخطأ في كل ورقة خير
ان شاء أخذه وأعطى اجر مثله أو تركه عليه
وأخذ منه القيمة وان في البعض اعطاه بحسابه
من المسمى * الصيرفي بأجر اذا ظهرت الزيافة
في الكل استرد الاجرة وفي البعض بحسابه * ان
دلني على كذا فله كذا فدله فله أجر مثله ان مشى
لاجله * من دلني على كذا فله كذا فهو باطل
ولا أجر لمن دله الا اذا عين الموضع * استأجره
لحفر حوض عشرة في عشرة وبين العمق
لحفر خمسة في خمسة كان له ربع الاجر الكل
من الاشباه وفيها جاز استئجار طريق للمرور
ان بين المدة قلت وفي حاشيتها هذا قولهما وهو
المختار شرح مجمع وفي الاختيار من دلنا على
كذا جاز لان الاجر يتعين بدلالته

كما في العمادي اهـ (قوله واجازته) بأن باع فضولي عبد غيره فقال المالك أجزت البيع غدا اهـ حموي (قوله والشركة) الفرق بينها وبين المضاربة أن مطلق المضاربة يقع مضافا فانه ما لم يربح المضارب لا يكون شريكا فلم تفسد بالاضافة بخلاف الشركة حموي عن البرجندي (قوله والنكاح) اي لا تصح اضافته ولا تعليقه الا بكائن كما اذا قالت ان لم يكن لي زوج فقد زوجت نفسي منك وقبل الرجل صح اذا خلت عن الزوج وعدته (قوله والصلح عن مال) لان فيه تمليكا فلا يجوز تعليقه ولا اضافته واحترز بذكر المال عن الصلح عن دم العمد فانه يجوز اضافته حموي (قوله وابراء الدين) احترز بالدين عن الابراء عن الكفالة يصح مضافا عند بعضهم حموي (قوله او فاسدا) ظاهره أنه لا يكون أسوة للغرماء بل هو مقدم عليهم في الفاسد وهو ينافي ما قدمه قبيل قوله فان عقدها لغيره كوكيل وقد سلف ما فيه (قوله استأجر مشغولا وفارغا) كما اذا استأجر دكانين احدهما فارغ والآخر مشغول (قوله ويؤمر بالتفريغ) هذا في نحو البيت أما الارض فقال في فتاوى البزازي استأجر أرضا فيها زرع او ما يمنع الزرع لا يجوز وان آجرها ثم حصد الزرع وسلمها انقلب جائزا وهذا اذا لم يكن الزرع مدركا فان أدرك الحصاد جازت الاجارة ويؤمر بالحصاد والتسليم وعليه الفتوى اهـ (قوله ان المقاطعة) أي اذا أقطع الامام ارضا لشخص بان قال اقطعتك هذه الارض كل سنة بكذا تكون اجارة (قوله وقدمناه في الجهاد) الذي قدمه أفتى العلامة قاسم بصحة اجارة المقطع له وأن للامام أن يخرجه متى شاء اهـ (قوله صح استئجار قلم ببيان الاجر والمدة) ظاهره أنه من قبيل الاجير الوحد فيلزم أجرته وان لم يستعمله في المدة وظاهر تنكيره أنه يصح ولو غير معين ولم يكتب عليها من رأيته من محشي الاشباه فتحرر (قوله لزم الاجر) لانه خلاف الى خير (قوله وان كان دابة لا) لانه خلاف الى شر ولان الاجارة في الدابة لا تجوز ما لم يبين المكان وأما في الثوب فيحتاج الى بيان الوقت دون المكان أبو السعود عن الحموي أي فيكون في الدابة كالغاصب ويضمن بهلاكها (قوله ساقها ولم يركبها) أي وقد استأجرها للركوب (قوله الا لعذر بها) الظاهر أن المراد به عذر لا يمكن معه الركوب فان المدار في الصحيحة على التمكن من الانتفاع (قوله وأعطى أجر مثله) لا يجاوز ما سمى ولو الجية (قوله وأخذ منه القيمة) أي قيمة ما دفع من الكاغد والحبر لانه ما وجده على شرط ولو الجية (قوله اعطاه بحسابه) فيعطيه حصة ما أصاب من المسمى ويعطيه لما أخطأ أجر مثله لانه وافق في البعض وخالف في البعض حموي عن الولوالجية (قوله استرد) بالبناء للمفعول أي منه وبالبناء للفاعل وضميره للدافع (قوله وفي البعض بحسابه) لانه انما أعطاه الاجر لتمييز الزيوف من الجياد وهو لم يميز ولو أنكر الدافع وقال هذا ليس من دراهمي فالقول قول القابض لانه لو أنكر القبض أصلا كان القول قوله بيري (قوله ان دلني على كذا فله كذا) في البزازية رجل ضل له شئ فقال من دلني على كذا فله كذا فهو على وجهين ان قال ذلك على سبيل العموم بأن قال من دلني فالاجرة باطلة لان الدلالة والاشارة ليست بعمل يستحق به الاجر ولا أجر لمن دله وان قال على سبيل الخصوص بأن قال لرجل بعينه ان دللتني على كذا فلك كذا ان مشى له ودله فله أجر المثل للمشي لاجله لان ذلك عمل يستحق بعقد الاجارة الا أنه غير مقدر بقدر فيجب أجر المثل وان دله بغير مشي فهو والاول سواء اهـ فقد علم منه أن المدار على التعيين والمشي لا على التعبير بان أو من فان كلا شرط وعبارة الاشباه كذلك فانه قال من دلني على كذا فله كذا فهو باطل فلا أجر لمن دله ان دللتني على كذا فلك كذا فدله فله أجر المثل للمشي لاجله اهـ (قوله الا اذا عين الموضع) اي وكان المستأجر معينا وقد وجد منه القبول فيجب له المسمى كما أفاده أبو السعود في حاشية الاشباه فرجع الى الكلام الاول (قوله لحفر حوض) بالتنكير وقوله عشرة في عشرة خبر لمبتدإ محذوف اى هو عشرة طولا في عشرة عرضا والجملة صفة حوض (قوله وبين العمق) أي كذا ذراع (قوله كان له ربع الكل) لان العشرة في العشرة مائة والخمسة في الخمسة خمسة وعشرون فكان ربع العمل اهـ اشباه وبه استفيد أن الضرب معتبر في الاجسام لا في نحو الطلاق حموي (قوله جاز استئجار طريق للمرور) وهي في ملك رجل وأطلق الجواز فأفاد أنه لا فرق بين أن يكون محدودا وهذا اتفاق أو غير محدود وهو قولهما وهو المختار وهذا الخلاف مبني على خلافهم في جواز اجارة المشاع من غير الشريك فهما أجازاه وعليه الفتوى مضمرات وفي الحقائق الفتوى على قوله واعتمده النسفي وبرهان الائمة وصدر الشريعة وسواء كان فيما يقسم أو لا عنده ويجب أجر المثل عنده بالانتفاع على الصحيح من الروايتين (قوله وفي الاختيار من دلنا الخ) مثله في السير الكبير وقد تقدم أنه محمول على أن المخاطب به معين وقد وجد منه القبول ويدل عليه قوله لان الاجر

يتعين

يتعين بدلالته فان المراد المسمى افاده ابو السعود فى حاشية الاشباه (قوله وفى الغاية) اى غاية البيان للاتقانى وعبارتها لو قال هى لك هبة اجارة كل شهر بدرهم أو اجارة هبة فهى اجارة فى الوجهين جميعا لانه نص على جهة الاجارة قال ولا اشكال فى قوله هبة اجارة لانه ذكر فى آخر كلامه ما يغير أوله وانما الاشكال فى قوله اجارة هبة كل شهر بكذا فانها لا تكون هبة بل اجارة اى ولم يغير آخر الكلام اوله لان الاول انما يتغير اذا كان محتملا للتغيير وهنا لا يحتمله باخره لان أوله معاوضة وآخره تبرع والمعاوضة لا تحتمل التغيير الى التبرع (قوله صحت غير لازمة) لانه امكن العمل باللفظين اى لفظ الاجارة والهبة فعدم اللزوم فيها والتمكن من الرجوع نظر للهبة ولزوم الاجر نظر للاجارة والظاهر وجوب المسمى كقول صاحب البحر انه ان مكن وجب الاجر والذى فى البيرى عن الذخيرة التصريح بوجوب أجر المثل فتعين المصير اليه (قوله وفى لزوم الاجارة المضافة الخ) قال القهستانى وفيه اشعار بأنه لو أراد نقض هذه الاجارة قبل مجىء ذلك الوقت لم يجز فلو عجل الاجرة تملك وفى رواية جاز فلم تملك بالتعجيل والفتوى على الاول فجعل الفتوى على اللزوم ولو باع قبل ذلك صح البيع وعليه الفتوى اهـ (قوله وعن محمد تجوز) نص فى المبسوط على جواز استئجار بيت فى علو دار ومنزل على خالة على ظهر طريق وعلله بأنه منزل معد للانتفاع من حيث السكنى وفى الخلاصة عن الحيل عن شمس الائمة لو كان البناء لرجل والعرصة لآخر فآجر صاحب البناء بناءه لا من صاحب العرصة اختلف المشايخ فيه قال والفتوى على أنه يجوز ولو آجر من صاحب العرصة يجوز وكذا لو استأجر العرصة دون البناء وفى البزازية لو كان البناء ملكا والعرصة وقفا فآجر المتولى باذن المالك البناء فالاجر ينقسم على البناء والعرصة وينظر بكم يستأجر كل فما اصاب البناء فهو للمالك اهـ ذكره عبد البر (قوله ومنه اجارة بناء مكة) فان البناء مملوك لصاحبه لظهور الاختصاص الشرعى به افاده صاحب الهداية (قوله وكره اجارة ارضها) لقوله صلى الله عليه وسلم من آجر أرض مكة فكأنما اكل الربا أو انما يأكل نارا وفى مختارات النوازل لا بأس ببيع بناء مكة واجارته ويكره بيع أرضها عنده وعندهما لا بأس ببيع ارضها وهو رواية عنه أيضا ذكره العلامة عبد البر (قوله وفى الكلب) سواء كان كلب صيد أو حراسة وفى الخانية عن بعض الروايات ان بين للكلب والبازى وقتا يجوز للاجارة واذا لم يبينه لا يجوز ولا يجوز استئجار سنور ليأخذ الفارة من بيته باتفاق وليس كالكلب والبازى لان المستأجر يرسل الكلب والبازى فيذهب بارساله فيصيد ولا كذلك السنور والقولان فيما اذا استأجر قرد الكنس البيت (قوله والبازى) بالتشديد للنظم (قوله كام القرى) أى كاجارة بناء ام القرى قال المصنف وانما نصصت عليه مخافة ان يتوهم انه لا يجوز بيعه كما لا يجوز بيع الارض (قوله لو راح) بأن ذهب به التاجر ولم يظفر به الدلال ليس يخسر أى الدلال لانه ماذون له فى الدفع عادة قال قاضى خان وعندى انه انما لا يضمن اذا دفع اليه الثوب ولم يفارقه أما اذا فارقه ضمن كما لو أودعه الدلال عند أجنبى وتركه عند من يريد الشراء اهـ من شرح العلامة عبد البر (قوله قصدى أن اسافر) أى وأراد فسخ الاجارة بهذا العذر وأنكر المؤجر وقال انما أراد التحيل للفسخ (قوله فافسخن) اشار به الى ما قال بعض المشايخ أن القاضى يحكم رؤية ثيابه فان كانت ثياب السفر يجعل مسافرا وفى بعض النسخ فافسخت ولا وجه له (قوله خلفه) اشار به الى ما مال اليه الكرخى والقدورى من الحلف ولو قال وحلفه وتكون الواو بمعنى أو ويكون اشارة الى تنويع الخلاف لكان اولى (قوله اوفاسأل رفاقا) اشار به الى ما فى الذخيرة من أن القاضى يسأل رفقاء هل فلان يخرج معكم استعد للخروج فان قالوا انعم يثبت العذر (قوله ويفسخ من ترك التجارة) من جارة تعاملة ولا يستقيم الوزن على الموصول ويفسخ بالبناء للفاعل والمفعول كاكترى (قوله ما اكترى) ما مفعول يفسخ (قوله ومؤجر) هو بكسر الجيم مبتدأ خبره الجملة بعده والمعنى أن المؤجر لو آجر ابلا معينة لتحمل فلانا واثقاله فماتت انفسخت بخلاف ما اذا وقعت على دواب لا بعينها وسلمها الآجر الى المستأجر فماتت لا تنفسخ لان العقد لم يقع عليها وعلى المؤجر أن يأتى بغيرها وقال ابو يوسف للمؤجر حق الفسخ وهذا معنى قوله واطلق به قوب اى اطلق الفسخ فى المعينة وغيرها وهو ضعيف لانها خلاف رواية الاصل عنه وقوله له فسخها فيه انها تنفسخ بلا حاجة الى الفسخ وقوله ولو كان فى بعض الطريق الى قوله يذكر من نظم العلامة عبد البر لا من الوهبانية (قوله وايجار ذى ضعف) اى مريض (قوله من الكل جائز) اى من كل المال لانه لو أعارها وهو مريض جازت فالاجارة بأقل من أجر المثل اولى وفى العمادية تبرع المريض بالمنافع يعتبر من جميع المال لان المريض يحجر عن التصرف فيما يتعلق به

وفى الغاية (دارى لك اجارة هبة) صحت غير لازمة فالكل فسخها ولو بعد القبض واحفظ
وفى لزوم الاجارة المضافة تصحيحان وأيد عدم لزومها أن عليه الفتوى وفى المجتبى لا تجوز
اجارة البناء وعن محمد تجوز لو منتفعا به كجدار ويقف وبه يفتى ومنه اجارة بناء مكة
وكره اجارة أرضها وفى الوهبانية وفى الكلب والبازى قولان والبنا كام القرى اذ أرضها الدين توجر
ولو دفع الدلال ثوبا التاجر بقاله لو راح ايس يخسر
ومن قال قصدى أن اسافر فافسخن خلفه أو فاسأل رفاقا اذ كروا
ويفسخ من ترك التجارة ما اكترى ولو كان فى بعض الطريق ومؤجر
له فسخها لو مات منها معين واطلق به قوب وبا ضعف يذكر
وايجار ذى ضعف من الكل جائز

حق الغرماء والورثة وحق الغرماء انما يتعلق بأعيان ماله لا بمنافعها لانها مما لا يبقى بعد الموت حتى يتصور التعلق عند ذلك اه عبد البر بتصرف (قوله من ذالك) أى الاجر الذى آجر به المريض (قوله واجر عقاره فوفاه) أى معجلا للمدة مستقبلة (قوله للمستأجر) أى لا للغرماء وهو متعلق باجدر والحبس مبتدا واجدر خبر الا أنه لوهلك عنده لا يسقط دينه به بخلاف الرهن والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(كتاب المكاتب)

الانسب أن يقول كتاب الكتابة اى لان علم الفقه يبحث عن فعل المكلف وهو الكتابة لا المكاتب قال البرجندى ويجوز أن يكون المكاتب مصدرا ميميا فلا اشكال اه قال الشريف الحموى وفيه تأمل (قوله مناسبته الخ) أى ورقبة العبد ملك لسيده ومنفعته ملك للعبد وانما قدمت الاجارة لشبهها بالبيع فى التمليك والشرائط وجريانها فى غير المولى وعبده كذا قيل وفيه أن البيع قد تقدم اول الجزء الثانى ومضى كتب كثيرة بعده فان قيل قدمت لتكون أقرب اليه يقال ان هذا بعيد لم ترمناسبة مثله قال فى شرح الوهبانية كان الاولى ذكر المكاتب عقب الاعتاق لانه من فروعه وتعريفه يدل على أنه فرع منه واجيب من هذا بجوابين الاول أن مناسبته للاجارة كما ذكره المؤلف نظر فيها للذاتيات وأما من ذكره عقب العتق فقد نظر الى أن الكتابة فيها الولاء والولاء حكم من أحكام العتق والحكم عارض والمناسبة بالذاتيات أقوى الجواب الثانى انه لو جعل مع العتق بانواع من العتق على مال والتدبير والاستيلاد كثرت المسائل جدا من جنس واحد وذلك يوجب السآمة والملل وفى الفهم النقص والخلل فأولوه الاجارة للمناسبة المذكورة وذكروا الولاء بعد العتق وبعده لتعلقه بالجملة والاول للاكمل والثانى للعلامة على بن غانم المقدسى قال الشريف الحموى ومن محاسنه أن العبد يصل الى شرف الحرية فى الدنيا ويكسب أسباب السعادة فى العقبى والمولى يصل الى المال حالا والثواب مآلا أى ان حسنت نيته (قوله وهو جمع الحروف) الاولى وهو الجمع قال المصنف فى المنح والمكاتب اسم مفعول من كاتب مكاتبة والمولى مكاتب بكسر التاء وأصله من الكتب وهو الجمع ومنه كتبت القربة اذا خرزتها والكتيبة هى الطائفة المجتمعة من الجيش وهذا الكتاب لانه يجمع الابواب والفصول والكتابة لانها تجمع الحروف وسمى هذا العقد كتابة ومكاتبة لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة أولان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا اولان كلا منهما يكتب الوثيقة وهو أظهر انتهى وفى البرهان الكتابة أن يقول الرجل لمملوكه كاتبتك على ألف درهم ومعناه كتبت لك على نفسى أن تعتق منى اذا اوفيت المال وكتبت لى على نفسك ان تفى ذلك أو كتبت عليك الوفاء بالمال وكتبت على العتق اه وهذا يفيد أن كلا منهما بصيغة اسم الفاعل وقال فى المصباح عن الازهرى الكتابة والمكاتبة أن يكاتب الرجل عبده او أمته على مال منجم ويكتب العبد عليه أنه يعتق اذا ادى النجوم وقال غيره بمعناه وتكاتب كذلك فالعبد مكاتب بالفتح اسم مفعول وبالكسر اسم فاعل لانه كاتب سيده فالفعل منهما والاصل فى باب المفاعلة أن تكون بين اثنين فصاعدا يفعل أحدهما بصاحبه ما يفعل الآخر به فحينئذ كل واحد منهما فاعل ومفعول من حيث المعنى (قوله تحرير المملوك) قنا أو مدبرا او أمة او أم ولد اه حموى (قوله يدا) أى تصرفا فى البيع والشراء ونحوهما حتى ادى (قوله أى من جهة اليد) أى فهو منصوب على التمييز أى تمييز نسبة التحرير الى المملوك أى أن التحرير المسند الى المملوك انما هو بالنظر الى يده ويصح أن يكون منصوبا على البدل من محل المفعول وهو المملوك بدل بعض من كل والمعنى تحرير يد المملوك والوجهان يجريان فى رقبة (قوله حالا) أى عقب التلفظ بالعقد حتى يكون العبد أحق بمنافعه وكسبه اه حموى فله شبه بالعبد والحر فشبهه بالعبد لانه لا يعتق الا اذا ادى بدل الكتابة وشبهه بالحر من جهة انه أحق بمكاسبه ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه او على ماله ولهذا قيل المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل فى ساحة الحرية فصار كالنعامة اذا استطيرتباعر وان استحمل تطاير (قوله يعنى عند اداء البدل) اى فليس المراد بالمال اشتراط التأخير فى عقد الكتابة وفرع على تلك العناية قوله حتى لو أداه حالا عتق فتدبر (قوله وركنها الايجاب والقبول بلفظ الكتابة أو ما يؤدى معناه) اشار الناظم الى الفرق بين الكتابة والعتق على المال وتعليق العتق فقال فى العناية الكتابة عقد بين المولى وعبده بلفظ الكتابة او ما يؤدى معناه من كل وجه فقوله عقد يخرج تعليق العتق على مال فان المراد به ما يحتاج الى ايجاب وقبول وذلك غير مشروط فى التعليق بتم بالمولى كذا فى النهاية وأما الاعتاق على مال فانه وان كان عقدا احتياجه الى الايجاب والقبول لكنه خرج

ولو ان اجر المثل من ذالك اكثر
ومن مات مديونا واجر عقاره
فوفاه المستاجر الحبس أجدر

(كتاب المكاتب)

مناسبته للاجارة أن فى كل منهما ملك الرقبة النفع ومنفعته لغيره (الكتابة) لغة من الكتب وهو جمع الحروف سمى به لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة وشرعا (تحرير المملوك يدا) اى من جهة اليد (حالا ورقبة مآلا) يعنى عند أداء البدل حتى لو اداه حالا عتق حالا (وركنها الايجاب والقبول) بلفظ الكتابة او ما يؤدى معناه

بقوله بلفظ الكتابة أو ما يؤدي معناه والفرق بينهما من حيث المعنى أن المكاتب بالعجز يعود رقيقا دون المعتق على مال اه وقد ذكر الحموي مسائل فيها الافتراق بين هذه العقود غير ما ذكر (قوله أو ما يؤدي معناه) سيأتي بيانه وكقول السيد أد الى ألف درهم كل شهر مائة وأنت حر فهو مكاتبة جائزة لانه عطف الحرية على اداء الالف منجما فترتب الحرية على ادائها ولو قال اذا أديت الى ألفا كل شهر مائة درهم فأنت حر أو أول النجوم كذا وآخرها كذا فقبل فهو مكاتبة اه قال الاتقاني اعلم أن الكتابة لا تجوز قياسا لما فيها من اثبات الدين على العبد والمولى لا يستوجب على عبده شيأ ولكن جوزت استحسانا بالكتاب والسنة واجماع الامة اه (قوله معلوما قدره وجنسه) فان لم يكن كذلك كانت فاسدة لان تلك الجهالة تؤدي الى المنازعة وسواء كان البدل مالا أو منفعة درر (قوله منجما او مؤجلا) الفرق بينهما أن المؤجل ما جعل لجميعه أجل واحد والمنجم كما سيأتي ما فرق على آجال متعددة لكل بعض منه اجل (قوله لصحتها بالحال) ونقل في الدرر عن الشافعي رضي الله تعالى عنه انها لا تجوز الا مؤجلة بنجمين (قوله انتفاء الحجر في الحال الخ) قال في الدرر لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والحرية الى العبد بأدائه وذا لا يتحقق الا بذلك اه (قوله وعوده الملكه اذا عجز) هذا من الاحكام المتعلقة بالعبد وأما بالنظر الى المولى فاسترداده الى ملكه اذا عجز وبه عبر في الدرر (قوله ولو القن صغيرا يعقل) اى البيع والشراء فانه اذا عقل كان من أهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز اه درر (قوله فان اديته فأنت حر) قال العلامة نوح لابد منه لان ما قبله يحتمل الكتابة والعتق على مال ولا يتعين جهة الكتابة الا بهذا القيد واما قوله وان عجزت فأنت قن فلا حاجة اليه وانما ذكره حثا للعبد على الاداء عند النجوم اه (قوله لاطلاق قوله تعالى فكاتبوهم) اى وقد تناول الصغير والكبير وكل من يتأتى منه الطلب والحال والمؤجل والمنجم (قوله على الصحيح) وقال داود الظاهري يجب عليه اذا طلب العبد ذلك وعلم المولى فيه الخير لان الله تعالى أمر به والامر للوجوب وقال بعض مشايخنا هو للاباحة واشتراط علم الخير فيهم خرج على وفق العادة فان العادة جرت بأنه لا يكاتبه الا اذا علم فيه الخير فهو كقوله واذا حللتم فاصطادوا ولنا أن الامر قد يكون للندب وهو الظاهر هنا بدليل ما بعده من قوله وآتوهم من مال الله الذي آتاكم فانه للندب فكذا أمر الكتابة وهذا الحمل يؤدي الى أنه لا فائدة في ذكر الشرط لان الكتابة جائزة وان لم يعلم فيه الخير وكلام الله لا يكون لغير فائدة أصلا فيكون التعليق بالشرط للندب كقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا الآية أفاده صاحب التبيين (قوله والمراد بالخير أن لا يضر بالمسلمين) وقيل الوفاء وأداء الامانة والصلاح وقيل المال فان الخير يطلق عليه ومنه قوله تعالى ان ترك خيرا وما تنفقوا من خير وهو أن يكون كسوبا يقدر على أداء البدل أفاده الزيلعي (قوله ونصفه الآخر مأذون له في التجارة) وعتق بالاداء نصفه وما فضل من الكسب نصفه له ونصفه للمولى وسعى في نصف قيمته حموي عن مختصر الطحاوي (قوله خرج من يده دون ملكه) تفرع على ذلك انه لا يدخل في قوله كل مملوك لي حر لانه اوجب العتق لكل مملوك مضاف اليه بالمملوكية المطلقة وهذا غير متحقق في المكاتب لانه يملكه رقبة لا يدا وكذا لا يعتق المكاتب ان قال له السيد ان كنت عبدي فأنت حر لان في كونه عبداله قصورا اه ولوالجية (قوله حتى يؤدي كل البدل) وهو مذهب زيد بن ثابت وبه اخذ علماء الامصار ومذهب علي كرم الله تعالى وجهه انه يعتق بقدر ما أدى اعتبارا للجزء بالكل ومذهب ابن مسعود انه يعتق اذا أدى قدر قيمته والباقي دين في ذمته وعند ابن عباس يعتق بالعقد (قوله ثم فرع عليه) تبع المصنف في هذا التعبير ولا يظهر الا أن يراد التفريع معنى وهو غير ظاهر أيضا لان مقتضى بقاء ملكه فيها أن لا يغرم عقرها ولم يذكر في الكنز ولا فيما اطلعت عليه من شروحه أن هذا مفرع على ما قبله (قوله العقر) هو في الحرائر مهر المثل وفي الاماء يراد به عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا ابو السعود فزال توقف السيد الحموي فيه (قوله ان وطئ مكاتبته) ولو مرارا ويكون العقر لها لانها صارت أحق بكسبها وأجزائها التوسل الى المقصود بالعقد وهو الحرية باداء البدل ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان اه ولو شرط وطأها فسدت الكتابة وتعتق بأداء البدل ولا يثبت لها شيء من الاحكام المتعلقة بما قبل الاداء وهكذا حكم الفاسدة بفوات شرط من شروط الصحة وأما الباطلة وهي التي فاتها شرط من شروط الانعقاد فلا يثبت بها شيء من الاحكام يعني مطلقا ولو بعد الاداء الا ان علق عتقه بأداء البدل فيعتق به كسائر الشروط شرنبلالية عن الجوهرة والدراية والبدائع (قوله لحرمته) اى الوطء (قوله او جنى عليها) قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا جنى المدبر على مولاه

المذكور فيها
(وشرطها كون البدل) المذكور فيها
(معلوما) قدره وجنسه وكون الرق في المحل
قائما (لا) كونه (منجما أو مؤجلا) لصحتها
بالحال (وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر)
في الحال (وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة)
الا بالاداء (وفي) جانب (المولى ثبوت ولاية
مطالبة البدل في الحال ان كانت حالة والمآل
في البدل اذا قبضه) وعوده الملكه اذا عجز
(كاتب قنه ولو) القن (صغيرا يعقل بمال حال)
اى نقد كله (او مؤجل) كله (او منجم) اى
مقسط على أشهر معلومة (او قال جعلت
عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها
كذا فان اديته فأنت حر وان عجزت فقن
وقبل) العبد ذلك (صح) وصار مكاتبا
لاطلاق قوله تعالى فكاتبوهم والامر للندب
على الصحيح والمراد بالخير أن لا يضر بالمسلمين
بعد العتق فلو يضر فالافضل تركه ولو فعل صح
ولو كاتب نصف عبده جاز ونصفه الآخر
مأذون له في التجارة ولو أراد منعه ليس له
ذلك كيلا يبطل على العبد حق العتق وتمامه
في التاترخانية (و) اذا صحت الكتابة (خرج
من يده دون ملكه) حتى يؤدي كل البدل
لحديث ابي داود المكاتب عبد ما بقي عليه
درهم ثم فرع عليه بقوله (وغرم المولى) العقر
(ان وطئ مكاتبته) لحرمته عليه (او جنى (على
عليها) فانه يغرم ارشها (او) اتلف (مالها) لانه بعقد
الكتابة صار كل منهما كالاجنبي

اورقيق مولاه أو متاعه فهو هدر كما وكذلك ان جنى المولى عليه بجنايته هدر ولا يلزم المولى شئ لانه عبده وكذلك أم المولى فى جنايتها على المولى وجناية المولى عليها الا انها لولده وما جنى عليها فارش ذلك للمولى وأما المكاتب فجناية المولى عليه تلزم المولى وجناية المكاتب على سيده تلزم المكاتب وكذلك جناية المولى على رقيق المكاتب اوماله يلزم كلا منهما ما جنى على صاحبه فى نفسه اوماله اه (قوله للشبهة) اى شبهة الملك (قوله لاسقاط حقه) وهو ملك الرقبة اى وهو يجوز له اسقاطه مجانا (قوله وفسد ان كاتبه على خمر أو خنزير) الفرق بين الكتابة الجائزة والفاسدة أنه فى الفاسدة يرده المولى فى الرق ويفسخ الكتابة بغير رضاه وفى الجائزة لا يفسخ الا برضا العبد وللعبد أن يفسخ فى الجائزة والفاسدة جميعا بغير رضا المولى اتقانى (قوله وفسد ان كاتبه) لا حاجة الى تقدير فسد للاستغناء عنه بقول المصنف بعد فهو فاسد اه حلبى (قوله فى حق المسلم) سواء كان كل منهما مسلما او أحدهما أفاده الحموى (قوله لجهالة القدر) اى قدر القيمة باختلاف المقومين ولجهالة الجنس أيضا لان القيمة تعتبر بجنس الثمن وهو النقدان ولم يتعين واحد منهما قال البرجندى ومع ذلك اذا أدى القيمة يعتق ثم أداء القيمة يثبت بتصادقهما على أن ما أدى قيمته وان اختلفا رجع الى تقويم المقومين فان اتفق اثنان منهم على شئ يجعل ذلك قيمته والا اعتبر أقصى ما يقع به تقويم المقومين حموى عن الظهيرية (قوله او على عين معينة) قيد بعينة لاخراج النقود فلو كاتبه بنقد لغيره يجوز لعدم تعينه فى عقد تعاوض وفسخ (قوله لغيره) فلو كانت على عين فى يده من كسبه بأن كان مأذونا جاز فى رواية وصححها فى البيانية نقلا عن صدر الاسلام البزدوى حموى وأما اذا كاتبه على دراهم نفسه فتجوز باتفاق الروايات لانها لا تتعين فى عقود المعاوضة (قوله لعجزه عن تسليم ملك الغير) فلو أجاز مالك العين فعن محمد يجوز كما فى الشراء المبنى على المماكسة وهو المختار ولو اجيز ولو ملك العبد هذه العين فأداها روى عن الامام أنه لا يعتق الا أن يعلق الحرية على الاداء وروى أصحاب الاملاء عن أبى يوسف أنه يعتق مطلقا كما لو كاتبه على خمر فأداها وظاهر كلامهم اعتماد الاول (قوله وصيفا) الوصيف والوصيفة الغلام والجارية دون المراهقة مصباح وفى القاموس الوصيف كأمير الخادم والخادمة وجمعه وصفاء فالوصيفة جمعه وصائف اه (قوله غير معين) أما اذا كان معينا فتجوز الكتابة بالاتفاق (قوله لجهالة القدر) لان الوصيف لا يمكن استثناؤه من الدنانير الا باعتبار القيمة وتسمية القيمة تفسد العقد فكذا استثناؤها اه وقال أبو يوسف تجوز الكتابة وتقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة وصيف وسط فما أصاب الوصيف يسقط عنه ويكون مكاتبا بما بقى (قوله لما ذكرنا) اى من العلل الاربع اه حلبى (قوله فان أدى المكاتب الخمر) لسيده اولورثته بعده حموى عن الرمز (قوله عتق بالاداء) وان لم يعلق باداء لها لتعلق العتق به معنى وموجبه العتق باداء البدل (قوله وسعى فى قيمته) اى سعى العبد فى قيمة نفسه قال فى الهداية لانه وجب رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب رد قيمته اه حلبى (قوله يعنى قبل أن يترافعا للقاضى) قال الحموى فى شرحه ويعتق بأداء القيمة قبل ابطال القاضى لانها لما فسدت بتسمية ما نهى عن تمليكه وتملكه بقى تعليق العتق بأداء المسمى والمعقود عليه فى المعاوضة الفاسدة يضمن بالقيمة فانعقدت المكاتبة على القيمة فيعتق بأدائها اه اى وأما اذا أبطل القاضى العقد قبل دفع العين فكأنه لم يكن (قوله واعلم أنه متى سمى مالا) اى ولو من وجه ليشمل مسئلة الخمر والخنزير ويقدر فى قوله لم ينقص من المسمى مضاف اى قيمة المسمى قال فى حاشية المكى عن المعدن قوله ولم ينقص قيمته عن المسمى أى الخمر اى ان كانت قيمة نفسه انقص من المسمى اه ثم قال نقلا عن الدرر وعتق فى اداء الخمر والخنزير ثم سعى فى قيمة نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة به يعنى أن القيمة فى الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه لان الواجب رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضى بالزيادة لئلا يبطل حقه فى العتق فوجب ذلك اه (قوله فيعتق للشرط) اى التعليق ولا يلزم العبد شئ لما ذكر من أن العتق يحصل بقضية التعليق لا بقضية المعاوضة (قوله بين جنسه) كعبد ووصيف لان الجهالة فى ذلك يسيرة ومثله يتحمل فى الكتابة لان مبناها على المساهلة فتعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل حتى لو كاتبه الى الحصاد صحت اه أبو السعود (قوله ويؤدى الوسط) قال صدر الاسلام فى زماننا يجب اى فى العبد عبد رومى وسط لان الاتراك جياد والهنود رداء والروميين أوساط (قوله ويجبر على قبولها)

كما

شئ
ثم لا حد ولا قود على المولى للشبهة
(ولو أعتقه عتق مجانا) لاسقاط حقه (و) فسد
(ان كاتبه على خمر أو خنزير) لعدم ماليته
فى حق المسلم (فلو كاتبه ذمى جاز) (او) على
(قيمته) اى قيمة نفس العبد لجهالة القدر
(أو على عين معينة لغيره) لعجزه عن تسليم ملك
الغير (أو على مائة دينار ليرد) سيده عليه
(وصيفا) غير معين لجهالة القدر (فهو) اى
عقد الكتابة (فاسد) فى الكل لما ذكرنا
(فان أدى) المكاتب (الخمر عتق) بالاداء
(وكذا الخنزير) لما بينهما فى الجملة (وسعى
فى قيمته) بالغة ما بلغت يعنى قبل أن يترافعا
للقاضى ابن كمال (و) اعلم أنه متى سمى مالا
وفسدت الكتابة بوجه من الوجوه (لم ينقص
من المسمى) بل يزاد عليه (ولو) كاتبه (على
ميتة ونحوها) كالدم (بطل) العقد لعدم
ماليتهما أصلا عند أحد فلا يعتق بالاداء
الا اذا علقه بالشرط صريحا فيعتق للشرط
لا للعقد (وصح) العقد (على حيوان بين جنسه
فقط) اى لا نوعه ووصفه (ويؤدى الوسط
او قيمته) ويجبر على قبولها

(و) صح أيضا (من كافر كاتب قنا) كافرا (مثله على خمر) لماليته عندهم (معلومة) اى مقدرة ليعلم البدل (وأى) من المولى والعبد (أسلم فله قيمة الخمر وعتق بقبضها) لتعلق عتقه بأداء الخمر لكن مع ذلك يسعى فى قيمته كما مر (و) صح أيضا على (خدمته شهرا له) اى للمولى (أو بناء دار اذا بين قدره أو حفر بئر) أو غيره بما يرفع النزاع (والآجر) لحصول الركن والشرط (لا تفسد الكتابة بشرط) لشبهها بالنكاح ابتداء لانها مبادلة بغير مال وهو التصرف (الا أن يكون الشرط فى صلب العقد) فتفسد لشبهها بالبيع انتهاء لانه فى البدل هذا هو الاصل والله أعلم

* (باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله) *

(وما لا يجوز) (للمكاتب البيع والشراء) ولو بمحاباة يسيرة (والسفر وان شرط) المولى (عدمه وتزويج أمته وكتابة عبده والولاء) له (ان أدى) الثانى (بعد عتقه والا) بأن أداه قبله أو أديا معا (فلسيده) لا (التزوج بغير اذن مولاه) لا (الهبة ولو بعوض و) لا (التصدق الا بيسير منهما و) لا (التكفل مطلقا) ولو باذنه بنفس لانه تبرع

كما يجبره على قبول العين لان كل واحد أصل فالعين أصل تسمية والقيمة أصل لان الوسط لا يعلم الا بها فاستويا زيلعى (قوله فله قيمة الخمر) لتعذر تسليم عين الخمر بحكم الاسلام لان المسلم ممنوع من تمليكها وتملكها والكتابة صحيحة اه حموى (قوله وعتق بقبضها) يحتمل رجوع الضمير الى القيمة وعليه مشى المصنف وهو مما الاخلاف فيه ويحتمل رجوعه الى الخمر وهو ما قاله المؤلف وفيه روايتان فقال قاضى خان فى شرح الجامع الصغير يعتق وكذا النيسابورى فى شرحه والقاضى ظهير الدين الشيرازى ونجم الدين الافطس والسرخسى وفى شرح الطحاوى والتمرتاشى لو أدى الخمر لا يعتق ولو أدى القيمة يعتق لان الكتابة انتقلت الى القيمة ولم يبق الخمر بدلا فى هذا العقد لانه انعقد صحيحا وبقى صحيحا على حاله ولا يتصور بقاؤه صحيحا على الخمر بعد الاسلام فخرجت الخمر عن أن تكون بدلا ضرورة وبأداء غير البدل لا يعتق اه من التبيين وغيره (قوله كما مر) فى مسئلة كتابة المسلم على خمر أو خنزير (قوله والآجر) بالمد وضم الجيم اللبن المحرق اه حلبى عن الشرنبلالية (قوله لحصول الركن) وهو الايجاب والقبول فأل فيه للجنس (قوله والشرط) وهو كون البدل معلوما (قوله وهو) اى غير المال التصرف اى تصرف العبد تصرف الاحرار وذلك كما اذا كاتبه على قدر من المال على أن لا يخرج من البلد فلا تفسد به لانه ليس فى صلب العقد (قوله الا أن يكون الشرط فى صلب العقد) كما اذا كاتبه على خمر أو خنزير ونحوه من المسائل المتقدمة أو شرط عليه خدمة مجهولة كما سيجئ فى عبارة الهداية (قوله لانه) اى الفساد فى البدل اى أحد ركنى الكتابة قال فى الهداية الكتابة تشبه البيع بعقد انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو التصرف ابتداء فألحقناه بالبيع فى شرط يتمكن فى صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه فى البدل وبالنكاح فى شرط لم يتمكن فى صلبه اه درر والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله) *

(قوله ولو بمحاباة يسيرة) هذا بالنسبة لمذهب الصاحبين وأما عند الامام فلا تتقيد المحاباة باليسيرة قال الشريف الحموى فى الشرح وكذا البيع بقليل الثمن وكثيره وبأى جنس كان وبنقد ونسيئة عند الامام وقالا لا يملك البيع الا بما يتغابن الناس فيه وبالدراهم والدنانير وبالنقد لا النسيئة اه ويملك الاجارة والاعارة والايداع والاقرار بالدين واستيفاءه وقبول حوالة بدين عليه لا ان لم يكن عليه وله أن يشارك عنانا لا مفاوضة لاستلزامها الكفالة وهو ليس من أهلها شرنبلالية عن البدائع (قوله والسفر) لان قصده الوصول الى البدل وقصد العبد الحرية وذا انما يحصل بالبيع والشراء وربما لا يتفق فى الحضر فيحتاج للسفر (قوله وان شرط المولى عدمه) لكونه شرطا مخالفا لمقتضى العقد ولا يفسد العقد لعدم تمكنه فى صلبه (قوله وتزويج أمته) أى من أجنبى لانه اكتساب المهر والنفقة أما من عبده فلا يجوز (قوله وكتابة عبده) لانها كالبيع بل أنفع منه فاذا جاز البيع فأولى أن تجوز الكتابة اذ البيع يزيل الملك بنفسه والكتابة بعد وصول البدل اليه (قوله والولاء له ان ادى الثانى بعد عتقه) لحديث الولاء لمن اعتق وانما اعتق الثانى بعد تمام الملك للاول فى رقبته وهو أهل للولاء حينئذ (قوله فلسيده) لتعذر اضافته اليه ولا ينتقل الولاء اليه بعد لان المولى جعل معتقا وهو لا يقبل النقل كالنسب (قوله لا التزوج بغير اذن مولاه) لانه ليس من الاكتساب وفيه ضرر بالمولى بلزوم المهر فى رقبته وانما استفاد من التصرف بعقد الكتابة ما كان سببا لاداء بدل الكتابة فبقى على الحجر فى غيره فاذا أذن له المولى بذلك زال الحجر وهذا فى المكاتب والمكاتبة فلا يجوز تزوجها وان كان فيه اكتساب المهر والنفقة لان ملك المولى باق فيها فيمنعها من الاستيلاء بنفسها وفيه تعييبها وربما تعجز فيبقى هذا العيب فيكون على المولى ضرر وليس مقصودها بالتزوج المال بل الاحصان والاعفاف (قوله ولا الهبة ولو بعوض) لانها تبرع ابتداء وهو ليس من أهله (قوله الا بيسير منهما) فى الذخيرة أنه يتصدق ويهب بقدر فلس ورغيف وفضة أقل من درهم ويتخذ الضيافة اليسيرة بالطعام المهيا للاكل بقدر دانق ولو وهب او أهدى درهما لا يجوز اه وانما جوز اليسير لانه من ضرورات التجارة لانه لا يجد بدا من اتخاذ دعوة للمجاهزين وهم الاغنياء من التجار والاهداء اليهم واعارة مسكن ونحو ذلك استجلابا لقلوبهم ومن ملك شيأ ملك توابعه (قوله ولو باذن) اى من المولى قال الحموى فى شرحه اى لا تجوز له الكفالة بنفس او مال سواء كان بأمر المكفول عنه أو بغير امره وسواء كان باذن المولى او بغير اذنه لانه تبرع ابتداء فان ادى فعتق

لزمته الكفالة لوقوعها صحيحة فى حقه لانه أهل الاداء الا انه لا يطالب به فى الحال لحق المولى كعبد محجور كفل فعتق ولو أجاز المولى كفالته أو هبته لم يصح لانه لاملك له فى ماله وانما حقه متعلق به فهو كالغريم اذا أجاز عتق الوارث وهبته فى مال مورثه لا يجوز ولو كفل عن سيده صح لان بدل الكتابة عليه له فلم يكن متبرعا اه مختصرا (قوله ولا الاقراض) لانه تبرع وليس من ضرورة التجارة والاكتساب وهو وان كان يستوجب به بدلا لكنه يخرج عن ملكه للحال ببدل فى ذمة المفلس لان المستقرض يكون مفلسا غالبا وفى البرجندى ينبغى أن يجوز باليسير كالهبة بل هذا أولى (قوله ولو بمال) بأن يقول لعبده أنت حر على ألف درهم فاذا قبل العبد يعتق من ساعته ويكون البدل واجبا فى ذمته وانما لم يملكه المكاتب لان فيه ازالة ملكه عن العبد بدين فى ذمة المفلس فلا يملكه وكذا لا يملك المكاتب تعليق العتق باداء المال بأن قال لعبده ان أديت الى ألفا فأنت حر لان فيه اثبات الحرية مقصودا ولانه فوق الكتابة الا يرى انه لا يقبل النقض والكتابة تقبله (قوله وبيع نفسه منه) اى نفس عبده من عبده لانه اعتاق على مال فى الحقيقة وان أدى المال نقدا لا يجوز لانه مفلس عند العقد برجندى (قوله وتزويج عبده) من أمته أو أمة غيره او حرة (قوله فيما ذكر) من التصرفات ثبوتا ونفيا فلهم انكاح امته وكتابة قنه ولا يملكان اعتاق عبده ولو بمال وبيع نفس عبده منه وانكاح عبده ولو من امته قال البدر العينى لان الاب والوصى يملكان الاكتساب فيملكان ما يملكه المكاتب اه (قوله بخلاف مضارب الخ) الاصل أن من كان تصرفه عاما فى التجارة وغيرها يملك تزويج الامة والكتابة كالاب والوصى والجد والمكاتب والقاضى وامينه وكل من كان تصرفه خاصا فى التجارة كالمضارب والشريك والمأذون لا يملك تزويج الامة ولا الكتابة عندهما وقال أبو يوسف يملكون تزويج الامة لان فيه منفعة وجوابه أنه ليس من باب التجارة فلا يملكونه (قوله على الاشبه) اى بقواعد الفقه وجعل فى النهاية شريك المفاوضة كالمكاتب (قوله تكاتب عليه) اى دخل فى كتابته تبعا وانما لم يقل صار مكاتبا لانه لو كان مكاتبا لبقيت مكاتبته بعد عجز المكاتب الاصلى وليس كذلك حتى اذا عجز المكاتب تبعه الابن لان المكاتب من أهل أن يكاتب وان لم يكن أهلا للعتق لعدم ملك الرقبة (قوله والمراد قرابة الولاد) واقواهم دخولا الولد المولود فى الكتابة ثم الولد المشترى ثم الوالدان وعن هذا يتفاوتون فى الاحكام فان الولد المولود فى الكتابة يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدى بدل الكتابة حالا والا رد فى الرق والوالدان يردان فى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا والتوجيه مذكور فى التبيين (قوله خلافا لهما) حيث قالا يتكاتب عليه اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة ينتظمها ولهذا لا يفترقان فى حق الحرية وله أن للمكاتب كسبا لا ملكا غير أن الكسب يكفى للصلة فى الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفى لغيرها حتى لا تجب نفقة الاخ الا على الموسر اه حلبى عن الهداية (قوله ولو اشترى ام ولده مع ولدها) قيد بشراء الولد لانها لو ولدت فى ملكه لم يجز بيعها سواء كان ولدها باقيا ام ميتا حموى (قوله وكذا لو شراها ثم شراه) ومثله ما لو شراه ثم شراها اه حلبى بحثا وذكر ابن الملك فى شرح المجمع ما محصله أنه ان اشتراه اولا ثم اشتراها حرم بيعها لان الولد تكاتب عليه اولا وبواسطته تكاتب امه اذا اشتراها وان اشتراها اولا لا يحرم بيعها لانتفاء المقتضى وهو تكاتب الولد ثم اذا اشترى الولد حرم بيعها عند شراء الولد لوجود المقتضى قال أبو السعود ومن هنا ظهر أن المدار على اجتماعهما فى ملكه اعم من أن يكون قد اشتراهما معا او متعاقبا اه (قوله لتبعيتها لولدها) لان الولد لما دخل فى كتابته امتنع بيعها لانها تبع له قال صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها (قوله لانه لم يملكها) علة لقوله ولا تدخل فى كتابته ولقوله ولا ينفسخ نكاحه (قوله وكذا المكاتبة اذا اشترت بعلها) اى لا ينفسخ النكاح وله أن يطأها بملك النكاح (قوله مطلقا) الظاهر أن معنى الاطلاق ولو اشترت اولادها معه (قوله لان الحرية لم تثبت من جهتها) اى بخلاف ما اذا اشترى ام ولده مع الولد فانها تابعة للولد ولا يجوز بيعها لان الحرية اى حق الحرية تثبت من جهته بواسطة الابن (قوله خلافا لهما) وجه قولهما انها أم ولده وله أن القياس جواز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو امومية الولد الا انه ثبت هذا الحق فيما اذا كان معها ولد لثبوته فى الولد وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه زيلعى اى ينفى امتناع البيع ابو السعود عن العلامة نوح والصحيح قول الامام وعليه مشى الامام المحبوبى اه شرى الدين (قوله وان ولد له من امته ولد)

(و)لا (الاقراض واعتاق عبده ولو بمال
وبيع نفسه منه وتزويج عبده) لنقصه بالمهر
والنفقة (واب ووصى وقاض وأمينه فى
رقيق صغير) تحت حجرهم (كمكاتب) فيما ذكر
(بخلاف مضارب ومأذون وشريك)
ولو مفاوضة على الاشبه لاختصاص
تصرفهم بالتجارة (ولو اشترى اباه او ابنه
تكاتب عليه) تبعا والمراد قرابة الولاد لا غير
(ولو) اشترى (محرما) غير الولاد (كالاخ
والعم لا) يتكاتب عليه خلافا لهما (ولو
اشترى ام ولده مع ولدها) وكذا لو شراها
ثم شراه جوهرة (لم يجز بيعها) لتبعيتها لولدها
(و) لكن (لا تدخل فى كتابته) ثم فرع عليه
بقوله (فلا تعتق بعتقه ولا ينفسخ نكاحه) لانه
لم يملكها (فجاز له ان يطأها بملك النكاح
وكذا المكاتبة اذا اشترت بعلها غير أن لها
بيعه مطلقا) لان الحرية لم تثبت من جهتها
(ولو ملكها بدونه) اى بدون الولد (جاز له
بيعها) خلافا لهما (وان ولد له من أمته ولد)
فادعاه (تكاتب عليه) تبعا له

اعترض

اعترض بأن المكاتب لا يملك وطء أمته وأجيب بأن النسب لا يتوقف على الحل كما في وطء أمة ابنه أو أمة مشتركة فاذا ثبت النسب من الاب فمن المولى أولى (قوله لانه كسب كسبه) أى أن الولد كسب الاب فيكون كسبه كسب الكسب (قوله زوج المكاتب أمته من عبده) استشكله الشرنبلالى بما تقدم من أن المكاتب لا يزوج عبده قال وقد يقال لا منافاة لان تزويج المكاتب أمته من عبده ليس مفيدا لصحة عقده وملكه اياه فالعقد غير صحيح ومع ذلك يثبت النسب كما فى النكاح الفاسد وكما أن المكاتب لا يملك التسرى ومع ذلك لو وطئ أمته فادعى ولدها ثبت النسب وليس تزويج المكاتب عبده كتزويجه نفسه يكون موقوفا اذ لا مجيز له حال صدوره وتزويجه هو له مجيز وهو المولى الحر اه وجعل الحموى الضمير فى زوج للمولى أى الذى لم يكاتب أولا ثم كاتب بعد وكذا هو المتبادر من التبيين وعليهما فلا اشكال (قوله لان تبعيتها أرجح) من اضافة المصدر الى مفعوله وانما كانت أرجح لان المولود يسرى اليه الصفات الشرعية الثابتة فى الام كالتدبير والاستيلاد والحرية والملك وأفاد بذكر التبعية أنهما لو قبلا الكتابة عن أنفسهما وعن ولد لهما صغير فقتل الولد حيث يكون قيمته بينهما ولا تكون الام أحق بها لان دخوله فى الكتابة هنا بالقبول وقد وجد منهما فيتبعهما ولا يكون أحدهما أولى به من الآخر (قوله باذن مولاه) أفرد الضمير لان العطف بأو (قوله خلافا لمحمد) أى فانه قال يأخذه بالقيمة وعلته ما ذكره بقوله لانه ولد المغرور والمذكور فى المبسوط وهو ظاهر الرواية عن محمد أن القيمة تلزمه حالا وفى شرح الجامع أن قيمة الاولاد عنده يتأخر أداؤها الى ما بعد العتق أفاده الاكمل فى العناية (قوله وخصا المغرور بالحر) قال فى الهداية لهما أنه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا وهذا لان الاصل أن الولد يتبع الام فى الرق والحرية خالفنا هذا الاصل فى الحر باجماع الصحابة وهذا ليس فى معناه لان حق المولى هنالك مجبور بقيمة ناجزة وهنا بقيمة متأخرة الى ما بعد الاعتاق فيبقى على الاصل ولا يلحق به اه حلبى وهو الزام لمحمد بعبارة وله من أن القيمة لازمة للمغرور بعد عتقه وهو ما صرح به فى شروح الجامع الصغير اه مكى وقد علمت أنه مخالف لما فى المبسوط الذى هو ظاهر الرواية عنه من أنها حالة فلا فرق عند محمد بينهما (قوله واستشكله الزيلعى) حيث قال وهذا مشكل جدا فان دين العبد اذا لزمه بسبب أذن فيه المولى يظهر فى حق المولى ويطالب به للحال والموضوع هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى لانه لا يظهر الدين فيه فى حق المولى فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد فى الحال اه حلبى وأجاب الرازى بأن المولى انما اذنه بالنكاح وما يتعلق به من المهر والنفقة فيظهر فى حقه أما الغرور فليس باذنه فلا يكون راضيا به فتأخر الى ما بعد عتقه اه وقال العلامة الوانى ان الاذن بالشئ انما يكون اذنا بما يتعلق به اذا كان من لوازمه والوطء ليس كذلك اه (قوله شراء فاسدا) بأن عقد الشراء بخمر أو خنزير اه مكى عن السمرقندى (قوله فوطئها) باذن أو بغير اذن من المولى أفاده أبو السعود (قوله أو شراها شراء صحيحا) اعترض بأن الاستحقاق يمنع صحة الشراء وأجيب بأنه وصف بالصحة باعتبار الظاهر (قوله لدخوله فى الكتابة) أى الشراء مطلقا قال السيد الحموى فى الشرح وانما وجب للحال لان هذا دين لزمه بسبب هو من توابع التجارة فان التصرف يقع صحيحا وفاسدا والكتابة تنتظم البيع والشراء بنوعيهما فكان المكاتب مأذونا فيهما اه (قوله لان الاذن بالشراء الخ) لو قال لان الاذن بالشراء أسقط الحد فأوجب العقر لكان أولى لما يأتى (قوله اذن بالوطء) أى والعقر وجب به قال صدر الشريعة لقائل أن يقول العقر يثبت بالوطء لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطء والوطء ليس من التجارة فى شئ فلا يكون ثابتا فى حق المولى وأحسن ما أجيب به عن هذا الاشكال ما ذكره الاكمل من أن الكتابة أوجبت الشراء والشراء أوجب سقوط الحد وسقوط الحد أوجب العقر فالكتابة أوجبت العقر أفاده أبو السعود (قوله بلا اذن) أما بالاذن فيظهر فى حق المولى ويطالب المكاتب به حالا اه شلبى (قوله أخذ بالعقر منذ عتق) هذا اذا كانت الامة ثيبا أما اذا كانت بكرا فافتضها يؤاخذ به فى الحال لانه ضمان جناية اه اتقانى (قوله لعدم دخوله) أى النكاح بلا اذن اه حلبى (قوله كما مر) أى أول الباب من أن المكاتب ليس له التزوج بلا اذن اه حلبى (قوله والمأذون كالمكاتب فيهما) لان التزوج ليس من الاكتساب ولا من باب التجارة فلا ينتظمه الاذن بالتجارة اه منح بخلاف الوطء بشراء لانه من توابع التجارة فيتناوله الاذن اه حموى (قوله فى الفصلين) أى فصل الشراء بقسميه وفصل النكاح (قوله وتأخذ العقر منه) لتستعين به فى بدل الكتابة ان كان العلوق حال الكتابة بأن جاءت به لاكثر من ستة أشهر

(و) كان (كسبه له) لانه كسب كسبه (زوج) المكاتب (أمته من عبده فكاتبهما فولدت دخل فى كتابتها وكسبه) وقيمته لو قتل (لها) لان تبعيتها أرجح (مكاتب أو مأذون نكح أمة زعمت أنها حرة باذن مولاه) متعلق بنكح (فولدت منه ثم استحقت فالولد رقيق فليس له أخذه بالقيمة) خلافا لمحمد لانه ولد المغرور وخصا المغرور بالحر باجماع الصحابة واستشكله الزيلعى (ولو اشترى المكاتب أمة شراء فاسدا فوطئها ثم ردها للفساد) بشرائها (أو) شراها شراء (صحيحا فاستحقت وجب عليه العقر فى حالة الكتابة) قبل عتقه لدخوله فى الكتابة لان الاذن بالشراء اذن بالوطء (ولو) وطئها (بنكاح) أى بلا اذن (أخذ به) بالعقر (منذ عتق) بعد عتقه لعدم دخوله فيها كما مر (والمأذون كالمكاتب فيهما) فى الفصلين (واذا ولدت مكاتبة من سيدها) فلها الخيار ان شاءت (مضت على كتابتها) وتأخذ العقر منه

مدة كتابتها وان جاءت به لاقل فلا عقر عليه أفاده الاتقانى وغيره اه مكى (قوله عجزت نفسها) أى اعترفت بالعجز عن أداء بدل الكتابة وانما خيرت لانه تلقاها جهتا حرية عاجلة ببدل وآجلة بغير بدل وفى كل منهما فائدة وهو تعجيل الحرية ببدل وحصول الحرية بلا بدل فتختار أيهما شاءت واذا مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة لانها اما التزمت البدل الا لتسلم لها نفسها وأولادها باتمه بجهة الكتابة فاذا سلمت لها بجهة أخرى لم ترض بتسليمه له أو لورثته مجانا فلا يجب عليها (قوله ويثبت نسبه بلا تصديقها) وان ولدت ولدا آخر لم يثبت نسبه منه من غير دعوة لحرمة وطئها عليه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك فى مدة يمكن العلوق بعد التعجيز يثبت نسبه من غير دعوة الا اذا انتفاء صريحا كسائر أمهات الاولاد ولو لم يدع الثانى ومات من غير وفاء سعى هذا الولد فى بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية لانه بمنزلة أم الولد اذ هو ولدها فيتبعها اه منح ثم حكمها أى المكاتبة مع سيدها يخالف حكم جاريتها مع السيد فانه لا يثبت النسب من المولى الا بتصديق المكاتبة لانه انما له حق الملك فيها الا حقيقته فيحتاج فيه الى تصديقها اه (قوله صح) أى عقد الكتابة لعدم المنافاة بينهما حتى لو أدت بدل الكتابة قبل موت المولى عتقت لبقاء الرق فيها وان كانت أم الولد غير متقومة عنده حموى (قوله وعتقت أم الولد مجانا بموته) قبل أداء بدل الكتابة والباء فى بموته للمصاحبة وفى قوله بالاستيلاد للسبب أى عتقت من غير شئ بسبب أنها مستولدته وحكم الاستيلاد بعد الكتابة باق فانها لا تنافيه فلا تطالب ببدل الكتابة لانها انما التزمت المال فيها لتسلم لها رقبتها بجهتها والحال انها لم تسلم بهذه الجهة فلا يجب البدل (قوله وسعى المدبر فى ثلثى قيمته الخ) لانه سلم له بالتدبير السابق على الكتابة الثلث فيكون البدل بمقابلة الثلثين لتجزئ الاعتاق عنده فعنده لما كان متجزئا بقى ما وراء الثلث عبدا وبقيت الكتابة فيه فتوجه لعتقه جهتان كتابة مؤجلة وسعاية معجلة فيخير لكون أحد البدلين مؤجلا وفى التخيير فائدة لجواز أن يكون أكثر البدلين أيسر باعتبار الاجل وأقلهما أعسر أداء لكونه حالا فكان فى التخيير فائدة وان كان جنس المال متحدا اه زيلعى وعند أبى يوسف يسعى فى الاقل منهما وعند محمد يسعى فى الاقل من ثلثى قيمته وثلثى بدل الكتابة (قوله ولو دبر مكاتبه صح) هذه المسئلة عكس المسئلة التى قبلها لان التدبير هنا بعد الكتابة اه حموى (قوله صح) أى التدبير لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت (قوله بقى مدبرا) لبقاء تدبيره (قوله والا) أى بأن لم يعجز نفسه ومضى على الكتابة فان أدى بدلها قبل موت سيده عتق وان مات المولى قبل الاداء فحكمه ما ذكره المصنف (قوله أو ثلثى القيمة) لان الثلث يستحق بالتدبير المتأخر فيسقط به ثلث بدل الكتابة وهذا قول الامام وهما عينا الاقل للسعاية وهو الاظهر كما فى المواهب حموى (قوله فانه يعتق مجانا) لحصول مقصود العبد وهو الحرية بدون بدل الكتابة والكتابة تنفسخ بالتراضى اجماعا وقد وجد من السيد باقدامه على العتق ومن العبد لحصول غرضه بلا عوض وسلامة أكسابه له (قوله صح) أى عند الامام ومحمد استحسانا والقياس أن لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بنصف بدل الكتابة وهو ليس بمال والدين مال فيكان ربا وجه الاستحسان انا نجعل ذلك الصلح فسخا منهما للكتابة السابقة وتجديدا للعقد منهما على خمسمائة حالا اه حموى وبالقياس أخذ أبو يوسف (قوله ولم يترك غيره) أما اذا ترك مالا غيره يخرج هذا البدل من ثلثه صح التأجيل فيه لان الوصية تصح بعينه فلأن تصح بتأجيله أولى كذا ظهر وحرره (قوله ادى المكاتب ثلثى البدل) أى ثلثى الالفين حالا لان التأجيل تبرع من المريض من حيث ان الوارث يصير به ممنوعا من المال بسبب التأجيل كما يصير ممنوعا بنفس التبرع وتبرع المريض يعتبر من ثلث المال وجميع المسمى هنا بدل الرقبة بدليل أنه يثبت فيه أحكام الابدال اه (قوله ثلثى القيمة) وهى ألف والباقى الى أجله لان له أن يترك الزيادة بأن يكاتبه على قيمته فكان له أن يؤخر الزيادة وهى ألف درهم بالطريق الاولى فعنده الاجل فيما زاد على القيمة يصح من رأس المال ويعتبر فى قدر القيمة من الثلث (قوله لقيام البدل مقام الرقبة) تعليل لقوله ادى ثلثى البدل (قوله فتنفذ فى ثلثه) أى المحاباة فى التأجيل قال فى التبيين ولهما أن جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل والتأجيل اسقاط معنى فيعتبر من ثلث الجميع اه مختصرا (قوله وسقط الباقى) لانه قد أدى المكاتب أكثر ما كوتب عليه ولنفاذ تصرف المريض فى الثلث والمراد انه سقط الباقى من الالفين وسقط أجله بسقوطه (قوله لوقوع المحاباة فى القدر والتأخر) أى وهو لا يملك اسقاط ما زاد على ثلث قيمته ولا تأجيله لان حق الورثة تعلق

(أو) ان شاءت (عجزت) نفسها (وهى ام
ولده) ويثبت نسبه بلا تصديقها الا انها ملكه
رقبة (ولو كاتب تخص أم ولده أو مدبره
صح وعتقت) أم الولد (مجانا بموته) بالاستيلاد
(وسعى المدبر فى ثلثى قيمته) ان شاء (أو) سعى
(فى كل البدل بموت سيده فقيرا) لم يترك غيره
(ولو دبر مكاتبه صح فان عجز بقى مدبرا
والا سعى فى ثلثى قيمته) ان شاء (أو) فى (ثلثى
البدل بموته) أى المولى (معسرا) لم يترك غيره
(وان) كان مات (موسرا بحيث يخرج
المدبر (من الثلث عتق) بالتدبير (وسقط عنه
بدل الكتابة كالو أعتق المولى مكاتبه) فانه
يعتق مجانا لقيام ملكه (كاتبه على ألف
مؤجل ثم صالحه على نصفه حالا صح)
استحسانا (مريض كاتب عبده على ألفين
الى سنة فمات) المريض (و) الحال أن (قيمة
المكاتب ألف) درهم (ولم تجز الورثة)
التأجيل ولم يترك غيره (ادى) المكاتب
(ثلثى البدل) وعند محمد ثلثى القيمة (حالا
والباقى الى أجله أو رد رقيقا) لقيام البدل
مقام الرقبة فتنفذ فى ثلثه (وان كاتبه على
ألف الى سنة و) الحال أن (قيمته ألفان
ولم يجيزوا ادى ثلثى القيمة حالا) وسقط
الباقى (أو رد رقيقا) اتفاقا لوقوع المحاباة
فى القدر والتأخر فتنفذ بالثلث

بجميعه

بجميعه وهذا بخلاف الاولى فان الزيادة على القيمة كانت حق المريض حتى يملك اسقاطها بالكلية بأن يبيعه بقيمته فتأخيرها أولى لانه أهون من الاسقاط وهذا اشارة الى الفرق بين هذه وما قبلها على خلاف قول محمد (قوله الغائب) لا حاجة الى ذكره اذ لا يختلف الحكم في هذه المسئلة في الحاضر والغائب (قوله وقبل المولى) الذي في عبارة التبيين وقبل الرجل وهو الذي في عبارة منلا مسكين وقال السيد الحموي في حاشيته هذا صريح في أن الامر لا يكون ايجابا في باب الكتابة كالبيع فليحرر انتهى (قوله ثم أدى الحر ألفا عتق) محله ما اذا لم يرد العبد الكتابة قال في التبيين ولو قال العبد لا أقبله فأدى عنه الرجل الذي كاتب عنه لا يجوز لان العقد ارتد برده ولو ضمن الرجل لا يلزمه شئ لان الكفالة ببدل الكتابة لا تجوز انتهى (قوله بحكم الشرط) أي بحكم وجوده كما اذا علقه بغيره من الشروط (قوله يعتق استحسانا) والقياس أن لا يعتق لان العقد موقوف والموقوف لا حكم له ولم يوجد التعليق اه تبيين (قوله في كل ماليس بضرر) عبارة التبيين لان الكتابة صحيحة نافذة فيما ينفع العبد وهو أن يعتق عند أداء المشروط موقوفة فيما يرجع الى وجوب البدل عليه نظرا للعبد وتصحيحا للعقد بقدر الامكان (قوله ولا يرجع) أي الآمر على العبد لانه متبرع وحصل مقصوده وهو عتق العبد وقيل ان ضمنه رجع على المولى بما أداه اليه لبطلان الضمان بدلها كما في الصحيحة وان أدى بغير ضمان لا ومحله اذا أدى كل البدل فان أدى بعضه فله أن يرجع على المولى سواء أدى بضمان أو غيره لانه لم يحصل غرضه وهو العتق (قوله واذا بلغ العبد) أي قبل الاداء سواء كان بعد ما عتق ركعة في العقد أو بعد الايجاب (قوله صار مكاتبا) لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته في الانتهاء كقبوله في الابتداء ولو قبله في الابتداء أو وكله به نفذ فكذا اذا أجازه اه (قوله صح العقد استحسانا) والقياس أن يجوز عن نفسه خاصة لولايته عليها الا عن غيره لعدمها (قوله في الحاضر أصالة والغائب تبعا) هذا وجه الاستحسان يعني أن المولى خاطب الحاضر قصدا وجعل الغائب تبعا له والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل في كتابتها ولدها المولود في الكتابة والمشترى فيها والمضموم اليها في العقد تبعا لها حتى يعتقوا بأدائها وليس عليهم شئ من البدل ولان هذا تعليق العتق بأداء الحاضر والمولى ينفرد به في حق الغائب فيجوز من غير توقف ولا قبول من الغائب اه تبيين (قوله وأيهما أدى بدل الكتابة عتقا) لوجود شرط عتقهما وهو أداء بدل الكتابة ويجبر المولى على القبول أما اذا دفع الحاضر فلأن البدل عليه وهو أصل فيه وأما اذا دفع الغائب فلأنه ينال به شرف الحرية فيجبر المولى على القبول لكونه مضطرا اليه كما اذا أدى ولد المكاتب فانه يجبر على القبول وان لم يكن البدل عليه اه زيلعي (قوله بلا رجوع) أي لاحدهما على الآخر أما الحاضر فلأنه قضى دينا عليه فلا يرجع به على غيره وان عتق به كما لو أدى المكاتب البدل وعنده أولاده وآباؤه فانه لا يرجع عليهم بشئ وان عتقوا معه لكونهم أتباعا وأما الغائب فلأنه أدى بغير أمره وليس بمضطر فيه من جهته بل يطلب نفعا مبتدأ اه (قوله ولا يطالب العبد الغائب بشئ) ولو اكتسب شيأ ليس للمولى أن يأخذه من يده وليس له أن يبيعه من غيره لانه مكاتب تبعا انتهى (قوله لغو لا يعتبر كرده) لان الكتابة قد نفذت وتمت من غير قبوله فلا يعتبر بعد ذلك قبول ولا يتغير برده (قوله سقط عن الحاضر حصته) لان الغائب دخل في العقد مقصودا أي وان لم يكن مقصودا بالخطاب فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به (قوله أدى الغائب حصته حالا والا رد قنا) لانه دخل مقصودا بخلاف المولود في الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات كذا في الدرر فان قلت هذا ينافي ما تقدم من أنه داخل في العقد تبعا قلت هو أصل باعتبار اضافة العقد اليه تبع باعتبار عدم مشافهته به بخلاف المولود في الكتابة فانه تبع من كل وجه لعدم وجوده وقت العقد كذا يؤخذ من العناية اه حلبي (قوله ولو أبرأ الحاضر) أي من كل البدل وكذا يقال فيما بعده وان أبرأه أو وهب له بعضا طالبه بالباقي اذ لا مطالبة له على الغائب ولا عتق لهما ما لم تبرأ ذمة الحاضر من الجميع فليتأمل (قوله لما مر) أي من التبعية والقياس أن لا يجوز وفي الحموي عن الاكمل ثبوت الجواز هنا قياس واستحسان لان الولد تابع لها بخلاف الاجنبي وأرى أنه الحق اه (قوله ممن ذكر) ولو أحد الابنين فان قيل اذا أدى أحدهما ينبغي أن لا يعتق الابن الآخر لانه لا أصالة بينهما ولا تبعية فالجواب أن أحدهما ان أدى كان أداؤه كأدائها لانه تابع لها من كل وجه ولو أدت عتقوا فكذا اذا أدى أحدهما اه حموي (قوله الى آخر ما مر) قال في التبيين وقبول الكتابة وردهم لا يعتبر ولو أعتق الام بقي عليهم من بدل الكتابة بحصتهم

(حر قال لمولى عبد كاتب عبدك فلانا) الغائب (على ألف درهم على أني ان أديت اليك ألفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل) المولى (ثم أدى) الحر (ألفا عتق) العبد بحكم الشرط وكذا لو لم يقل ان أديته فأدى يعتق استحسانا لنفوذ تصرف الفضولي في كل ماليس بضرر ولا يرجع الحر على العبد لانه متبرع (واذا بلغ العبد) هذا الامر (فقبل صار مكاتبا) انما يحتاج لقبوله لاجل لزوم البدل عليه (قال عبد حاضر لسيده كاتبني عن نفسي وعن فلان الغائب فكاتبهما فقبل) العبد (الحاضر صح) العقد استحسانا في الحاضر أصالة والغائب تبعا (وأيهما أدى بدل الكتابة عتقا جميعا) (ويجبر المولى على القبول) للبدل بلا رجوع من أحدهما (ولا يطالب) العبد (الغائب بشئ) لعدم التزامه (وقبوله) الكتابة (لغو) لا يعتبر (كرده) اياها ولو حرره سقط عن الحاضر حصته ولو حرر الحاضر أو مات أدى الغائب حصته حالا والا رد قنا ولو أبرأ الحاضر أو وهبه له عتقا جميعا (وان كاتب الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها) وقبلت (صح) استحسانا لما مر (وأي أدى) ممن ذكر (لم يرجع) على الآخر لانه متبرع ويجبر على القبول الى آخر ما مر

يؤدونها فى الحال ويطالب المولى الام بالبدل دونهم ولو أعتقهم سقط عنها حصتهم وعليها الباقى على نجومها ولو اكتسبوا شيأ ليس للمولى أن يأخذه ولا له أن يبيعهم ولو أبرأهم عن الدين أو وهبه لهم لا يصح وانما يصح فتعتق ويعتقون معها اه فهذه المسئلة نظيرة ما قبلها فى جميع الاحكام (قوله عتق نصفه وسعى فى بقية قيمته) قال فى خزانة المفتين رجل كاتب نصف عبده صار نصفه مكاتبا لا غير فاذا أراد العبد أن يخرج من المصر ليس للمولى منعه وان أراد أن يخدمه يوما ويخليه يوما فله ذلك قياسا والاستحسان أن لا يتعرض له فى شئ حتى يؤدى أو يعجز اه وهذا مذهب الامام فان الكتابة عنده تتجزأ كالاعتاق فتقتصر الكتابة على الجزء الذى عينه وهى فى باقيه وهو على مملوكيته وقالا العبد كله مكاتب لانها غير متجزئة عندهما وكتابة البعض كتابة الكل فكأنه كاتب جميعه على هذا القدر والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب كتابة العبد المشترك)

لما فرغ من كتابة عبد غير مشترك شرع فى كتابة عبد مشترك وقدم الاول لان الاصل عدم الاشتراك أو لان الاكثر من واحد يتحقق بعد الواحد وأطلق كتابة العبد المشترك ولم يقيد بكتابة أحد الشريكين أو بكتابتهما حتى يشمل الامرين لان الباب لبيانهما جميعا اه حموى (قوله لصاحبه) أى شريكه (قوله حظه) أى حظ المأذون له فى الكتابة (قوله ويقبض) قال فى التبيين وفائدة الاذن بالكتابة أن لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم يأذن وفائدة اذنه بالقبض أن ينقطع حقه فيما قبض بل يختص به القابض لان اذنه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه منه فيكون متبرعا بنصيبه على المكاتب فيصير المكاتب أخص به فاذا قضى به دينه اختص به القابض وسلم له كله الا اذا نهاه قبل الاداء فيصح نهيه لانه تبرع لم يتم بعد اه ملخصا (قوله لتجزئ الكتابة عنده) لافادتها الحرية يدا فصارت كالاعتاق من هذا الوجه وهما جعلا المقبوض بينهما وان لم يعجز لانها لا تتجزأ عندهما فيكون الاذن بكتابة نصيبه اذنا بكتابة الكل فاذا كاتبه يكون مكاتبا نصيبه بحكم الملك ونصيب شريكه بحكم التوكيل فيكون مكاتبا لهما ويكون بدل الكتابة بينهما فيرجع لو موسرا والا فعلى العبد اه حموى (قوله فيكون متبرعا) أى على العبد وظاهر كلام الدرر تبعا لظاهر الهداية والاتقانى أن التبرع على القابض (قوله عتق حظ القابض) ولا يضمن لشريكه ولكن يسعى العبد فى نصيب الساكت اه مسكين (قوله خلافا لهما) فقالا هى أم ولد للاول تكميلا للاستيلاد لان الكتابة تفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب كما اذا أعتقه عن كفارة واذا صارت كلها أم ولد له فوطء الثانى صادف أم ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا بالقيمة ولزمه كل المهر لان الوطء فى دار الاسلام لا يخلو عن الضمان الجابر أو الحد الزاجر وقد تعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر اه تبيين (قوله بعد ذلك) أى بعد الوطئين والدعوتين (قوله وحينئذ فهى فى الحقيقة أم ولد للاول) قال فى التبيين فاذا عجزت بعد ذلك جعل كأن الكتابة لم تكن وتبين أن الامة كلها أم ولد للاول لان المقتضى للتملك قائم والمانع من التكميل الكتابة وقد زالت فيعمل المقتضى عمله من وقت وجوده كالبيع بشرط الخيار للبائع اذا اسقط الخيار يثبت الملك من وقت وجوده اه (قوله ووطؤه سابق) جواب عما عساه يقال ان كلا له ملك فيها وقد وطئ كل وادعى فما المرجح لاختصاص الاول بكونها أم ولد له (قوله وضمن الاول لشريكه نصف قيمتها) أى حال كونها مكاتبة وقيمة المكاتب نصف قيمته قنا لانه حر يدا وبقيت الرقبة اه حموى وشرنبلالية عن الفتح (قوله وضمن شريكه عقرها الخ) قال فى غاية البيان وأما الشريك الثانى فقد أقر بوطء أمة كلها ملك الاول على اعتبار العجز فيغرم عقرا كاملا وعلى اعتبار الكتابة يغرم عقرا كاملا أيضا لانها مكاتبة بينهما ووطء الرجل مكاتبته يوجب العقر كوطء مكاتبة الغير اه (قوله لانه بمنزلة المغرور) لانه وطئها على ظن أنها على حكم ملكه وظهر بالعجز وبطلان الكتابة أنه لا ملك له فيها وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة لكنه وطئ أم الولد فلزمه كمال العقر اه (قوله ترد للمولى) أى ترد العقر لانه ظهر اختصاصه بها أفاده الزيلعى (قوله والمسئلة بحالها) أى وقد كاتباها ووطئ الاول فولدت فادعاه (قوله بطل التدبير) أى بالاجماع أما عندهما فلان المستولد يملكها قبل العجز وأما عنده فلانه بالعجز ظهر أن كلها أم ولد للاول فلم يكن له فيها ملك والملك شرط لصحة التدبير (قوله نصف قيمتها) أى مكاتبة على ما مر لانه تملك نصيبه بالاستيلاد (قوله ونصف عقرها) لانه وطئ جارية مشتركة بينهما فيجب عليه العقر بحسابه اه (قوله وهى أم ولده) لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد (قوله فعجزت) أما قبل العجز فليس له أن يضمن العتق عند الامام

* فرع * كاتب نصف عبده فأدى الكتابة عتق نصفه وسعى فى بقية قيمته وقالا العبد كله مكاتب على ذلك المال وبه نأخذ حاوى القدسى

(باب كتابة العبد المشترك)

(عبد لشريكين أذن أحدهما لصاحبه أن يكاتب حظه بألف ويقبض بدل الكتابة فكاتب) الشريك المأذون له نفذ فى حظه فقط عند الامام لتجزئ الكتابة عنده وليس لشريكه فسخه لاذنه (و) اذا (قبض بعضه) كله أو بعض الالف (فعجز فالمقبوض للقابض) لاذنه له بالقبض فيكون متبرعا (للقابض) (أمة بين شريكين كاتباها فوطئها أحدهما فولدت فادعاه) الواطئ (ثم وطئها) الشريك (الآخر فولدت فادعاه) الواطئ الثانى بعد دعوته (فان عجزت) بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن وحينئذ (فهى) فى الحقيقة (أم ولد للاول) لزوال المانع من الانتقال ووطؤه سابق (وضمن) الاول (لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها) كاملا لوطئه أم ولد الغير حقيقة (وقيمة الولد) أيضا (وهو ابنه) لانه بمنزلة المغرور (وأى) من الشريكين (دفع العقر الى المكاتبة صح) أى قبل العجز لاختصاصها بمنافعها فاذا عجزت ترد للمولى (وان دبر الثانى ولم يطأها) والمسئلة بحالها (فعجزت بطل التدبير وضمن) الاول (لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها والولد للاول) وهى أم ولده (وان كاتباها فحررها أحدهما موسرا فعجزت

لان الاعتاق لما كان يتجزأ عنده كان أثره أن يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير نصيب صاحبه لانها مكاتبة قبل ذلك وعندهما لما كان لا يتجزأ يعتق الكل فله أن يضمن قيمة نصيبه مكاتبا ان كان موسرا ويستسعى العبد ان كان معسرا حموى (قوله ضمن المعتق لشريكه) أى ان اختار الساكت تضمينه وان شاء أعتق أو استسعى اه حموى (قوله اذا ضمن المعتق) أى بعد التعجيز كما هو الموضوع قال فى التبيين فاذا عجزت ظهر أثر العتق فيها وكان للساكت الخيارات المذكورة فى الاعتاق وهى ان كان المعتق موسرا فله أن يعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن المعتق فاذا ضمن المعتق كان للمعتق أن يرجع على العبد المعتق لانه قام مقام الساكت وان كان المعتق معسرا كان له خيار العتق أو الاستسعاء اه (قوله أو ضمن شريكه فى الاولى فقط) أى ضمنه قيمته مدبرا وهى ثلثا قيمته قنا لانه أتلفه وهو مدبر بخلاف ما اذا تأخر التدبير حيث لا يضمنه لانه بمباشرة التدبير يصير مبرئا للمعتق عن الضمان لمعنى وهو أن نصيبه كان قنا عند اعتاق المعتق فكان تضمينه اياه متعلقا بشرط تملك العين بالضمان وقد فوت ذلك بالتدبير اه حلبى عن العناية قال الشلبى فرع قال قاضى خان فى شرح الجامع الصغير منافع المملوك ثلاثة الاسترباح بالبيع والاستخدام وقضاء الدين من ماليته بعد الموت وبالتدبير تفوت منفعة واحدة وهى الاسترباح وبالاستيلاد تفوت منفعتان قضاء الدين بعد الموت والاسترباح فتوزع القيمة على ذلك فيكون قيمة المدبر ثلثى قيمته قنا وقيمة أم الولد ثلث قيمتها قنة اه وقد سبق أن قيمة المكاتب نصف قيمته قنا لانه حر يدا مملوك رقبة والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

• (باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى) •

تأخير هذا الباب ظاهر المناسبة لتأخر أحكامه عن عقد الكتابة لان الموت والعجز عارضان بعد الكتابة فكان التأخير هو المناسب لان العارض بعد الاصل اه حموى (قوله عن أداء نجم) أى قسط واستعماله بمعنى القسط مجاز عن استعماله بمعنى الوقت واستعماله بمعنى الوقت مجاز عن استعماله بمعنى الطالع فحينئذ يكون استعماله بمعنى القسط مجازا بمرتبتين اه حموى (قوله سيصل اليه) أى يرجى وصوله اليه بأن كان دينا يقتضيه أو مالا يجوه يأتيه (قوله لم يعجزه الحاكم) أطلق فى الحاكم فشمل المحكم لان حكمه يصح فيما سوى الحدود والقصاص اذا كان له أهلية القضاء حموى عن البيانية (قوله ضربت) أى جعلت وحددت (قوله لابلاء الاعذار) أى اظهار الاعذار اه شلبى كما فى مدة الخيار وامهال المرتد وامهال المدعى عليه للدفع بعد توجه الحكم عليه وامهال المدين للقضاء فانه اذا استمهل ثلاثة أيام يمهل اه (قوله والا عجزه الحاكم فى الحال) لان عجزه عن نجم أمارة عجزه عن الباقى (قوله وفسخها) وجه ذكر الفسخ بعد التعجيز لان التعجيز غير كاف فلا بد من الفسخ بعده اذ العجز المجرد لا تنفسخ به الكتابة ولا يعود به المكاتب الى الرق بل يحتاج بعد ذلك الى القضاء أو الرضا حموى (قوله أو فسخ مولاه برضاه) بعد أن عجزه وقال أبو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول على رضى الله تعالى عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد فى الرق وبقوله قال أحمد وابن أبى ليلى وابن عيينة والحسن بن حى قال فخر الاسلام على البزدوى وقول أبى يوسف استحسان صار اليه تيسيرا على العبد اه كاكى واتقانى وفى القهستانى عن المضمرات الصحيح قولهما وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء أو الرضا كالرد بالعيب اه زيلعى وقيل ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضا المكاتب وقوله لانه عقد لازم تام أى فى حق المولى شرنبلالية عن البدائع (قوله فالمولى له الفسخ) بل يجب عليه رفعا للاثم بالرجوع عن سببه (قوله ويملك المكاتب فسخها مطلقا) لانها غير لازمة فى حقه وقوله فى الجائزة والفاسدة الخ بيان للاطلاق (قوله وعاد رقه بفسخها) لان فك الحجر كان لاجل الكتابة وقد انفسخت والاولى أن يقول عاد اليه أحكام الرق أى من البيع وغيره من التصرفات لانه فى حال الكتابة رقه موقوف كما فى مسكين والجوهرة أفاده المكى (قوله وما فى يده لمولاه) ولو صدقة والمولى غنى فى الصحيح (قوله وله مال) يفهم منه أنه لو مات لا عن مال تنفسخ الكتابة حتى لو تطوع أحد بأداء بدل كتابته لا يقبل منه وهذا قول الاسكاف وقال أبو الليث لا تنفسخ الكتابة ما لم يقض القاضى بالعجز والفسخ حتى لو تطوع متطوع بأداء البدل قبل قضاء القاضى جاز وعتق كذا فى المنصورية اه حموى (قوله لم تنفسخ) لان عقد الكتابة عقد معاوضة لا ينفسخ بموت أحد المتعاقدين وهو المولى فلا ينفسخ بموت الآخر وهو العبد كالبيع وهذا لان قضية المعاوضة المساواة بين العاقدين فاذا جاز بقاء العقد بعد موت

(ضمن) المعتق (لشريكه نصف قيمتها ورجع)
الضامن (به عليها) لما تقرر أن الساكت اذا
ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما * فرع *
عبد لرجلين دبره أحدهما ثم حرره الآخر
غنيا أو عكسا أعتق المدبر ان شاء أو استسعى
أو ضمن شريكه فى الاولى فقط
فى الصورتين
والله تعالى أعلم

* (باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى) *

مكاتب عجز عن أداء نجم ان كان له مال
سيصل اليه لم يعجزه الحاكم الى ثلاثة أيام)
لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار (والا عجزه)
الحاكم فى الحال (وفسخها او بطلب مولاه
أو فسخ مولاه برضاه ولو) كانت الكتابة
(فاسدة) فالمولى (له الفسخ) بغير رضاه
(ويملك المكاتب فسخها) مطلقا
(فى الجائزة والفاسدة وان لم يرض المولى
وعاد رقه) بفسخها (وما فى يده لمولاه)
المكاتب (اذا مات وله مال) يفى بالبدل
لم تنفسخ وتؤدى كتابته من ماله

المولى لحاجته الى الولاء وغيره جاز أن يبقى بعد موت العبد لحاجته الى مقصوده وهو شرف الحرية اه (قوله وحكم بعتقه فى آخر جزء من أجزاء حياته) هذا عند الجمهور وانما لان سبب الاداء موجود قبل الموت فيستند الاداء اليه فيكون أداء خلفه كأدائه بنفسه وانما بأن يقام الترك الموجود منه فى آخر جزء من أجزاء حياته مقام التخلية بين المال وبين المولى وهو الاداء المستحق عليه وقال البعض انه يعتق بعد الموت بأن يقدر حيا قابلا للعتق كما يقدر المولى حيا مالكا معتقا بعد موته ولهذا يقدر الميت حيا فى حق ما يحتاج اليه فى أحواله كتجهيزه وقضاء دينه وتنفيذ وصاياه قاله الزيلعى (قوله كما يحكم بعتق أولاده) هذا يقتضى أنه لا يحكم بعتق أصوله وفروعه الذين اشتراهم فى كتابته مع أنه يحكم بعتقهم فالصواب أن يقال كما يحكم بعتق من دخل فى كتابته اه حلبى وفى الغرر وحكم بعتق بنيه سواء ولد وا فى كتابته أو شراهم حال كتابته أو كوتب هو وابنه صغيرا أو كبيرا معا أى بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه فى الكتابة وبعتقه عتقوا اه (قوله لورثته) فان كان له ورثة من القرابة أخذوه وان لم يكن له منهم فالباقى لسيده بطريق الارث اه حموى (قوله ولو لم يترك مالا) لا حاجة اليه مع قول المصنف ولا وفاء اه حلبى (قوله وترك ولدا ولد فى كتابته) قال فى الجوهرة صورته مكاتب اشترى جارية فوطئها فجاءت بولد فاعترف به فى الرق ثم مات عنه فان ترك معه أبويه وولدا آخر مشترى فى الكتابة فهو موقوف على أداء بدل الكتابة من ولده المولود فى الكتابة وليس للمولى بيعهم وله أن يستسعيهم فاذا أدى المولود فيها بدلها عتق وعتقوا جميعا وان عجز ورد فى الرق رد هؤلاء معه الا أن يقولوا نحن نؤدى المال الساعة فيقبل ذلك منهم قبل قضاء القاضى بعجز الولد المولود فى الكتابة اه مكى وعدم جواز التسرى لا ينافى ثبوت النسب اذا وطئ فولدت أفاده أبو السعود (قوله على نجومه المقسطة) لان الولد المولود فى الكتابة يتكاتب تبعا لابيه وكان التأجيل ثابتا لابيه فيثبت له فلا يسقط التأجيل بموت الاب بخلاف الحر اذا مات وعليه دين مؤجل يحل لان حق التأجيل لم يثبت للوارث ثم اذا أدى الابن حكم بعتق الابن والوالد جميعا لوجود سبب العتق وهو الاداء بطريق الاستناد الى آخر جزء من أجزاء حياته اه ثم انما يظهر هذا اذا كان الولد كبيرا يعقل التحصيل فان كان صغيرا وحل نجم من غير وفاء يجرى فيه حكم أبيه فيعجزه الحاكم ويفسخ الكتابة ولو وهب له مال وهو صغير لا يعقل هل يقيم القاضى عنه من يدفع البدل على النجوم يحرر كل ذلك وبعد رقمى هذا رأيت الشرنبلالى قال وينظر الحكم فيما لو كان الولد صغيرا رضيعا أو لم يصل لقدرة الكسب فيتأمل فيه وبهامش حاشيته أجاب رحمه الله تعالى عن هذا التأمل بأن القاضى ينصب له شخصا وصيا فيجمع له مالا وتنفك رقبته ومثل الصغير المقعد والزمن والمجنون اه (قوله وسويا بينهما) اعتبارا للمشترى فيها بالمولود فيها وله أن الاجل ثبت شرطا فى العقد فيثبت فى حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل اذ لم يضف العقد اليه ولم يسر حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود فى الكتابة لانه متصل وقتها فيسرى حكمه اليه واذا دخل فى حكمه يسعى على نجومه اه درر (قوله وأما الابوان) أى اللذان اشتراهما فى كتابته (قوله فيردان للرق) لانهما لم يدخلا عنده استحسانا ويدخلان عندهما قياسا أفاده القهستانى (قوله كما مات) أى بمجرد موته ولا يقبل منهما بدل حال ولا مؤجل عند الامام اه حلبى (قوله وقالا ان أديا حالا عتقا والالا) المصرح به فى شرح المجمع والشرنبلالية أن الاصول كالفروع عندهما فى السعى على النجوم فلينظر من أين أخذ الشارح هذا الكلام اه حلبى وعبارة الشرنبلالية قوله ترك ولدا اشتراه فيها الخ اشارة الى أن الوالدين ليسا كالولد فيباعان كسائر أكسابه وهذا عند أبى حنيفة وعندهما اذا مات المكاتب وترك ولدا مشترى أو أبا أو أما يسعى على نجوم المكاتب كالولد المولود فى الكتابة كذا فى مختصر الظهيرية ويدل عليه قول القهستانى قياسا فان القياس على الفروع يقتضى السعى على النجوم مثل الفروع وقوله حالا بالتخفيف أى حال الموت والمراد بعده وهو بالتشديد بعيد (قوله لو نه حرا عن ابن حر) قال فى التبيين لانه لما أدى بدل الكتابة حكم بعتقه فى آخر جزء من أجزاء حياته فيتبعه ولده فى ذلك الوقت فيكونان حرين فظهر أنه مات حرا عن ابن حر اه (قوله وابنه الكبير) التقييد بالكبير خطأ مخالف لصريح الغرر حيث قال أو كوتب هو وابنه صغيرا أو كبيرا معا اه حلبى وقد يقال انما ذكر الكبير لتوهم استقلاله بسبب كبره (قوله ضرورة اتحاد العقد) أما اذا كان الابن مكاتبا بعقد على حدة لم يرث الابن منه شيأ لانه لا يعتق بعتق أبيه بل يعتق بادائه فيتأخر عتقه عن عتق أبيه فلا يرث لان الرق مانع من الارث كالكفر حموى عن غاية البيان وقوله فيتأخر عتقه الخ يشير الى أنه اذا أدى الابن

(وحكم بعتقه فى آخر) جزء من أجزاء (حياته كما يحكم بعتق أولاده) المولودين فى كتابته لا تبعها (والباقى من ماله ميراث لورثته ولو) لم يترك مالا و(ترك ولدا ولد فى كتابته ولا وفاء بقيت كتابته وسعى) الابن فى كتابة أبيه (على نجومه) المقسطة (فاذا أدى حكم بعتق أبيه قبل موته وبعتقه) تبعا (ولو ترك ولدا اشتراه) فى كتابته (أدى البدل حالا أو رد) الى حاله (رقيقا) وسويا بينهما (وأما الابوان) فيردان للرق كما مات وقالا ان أديا حالا عتقا والالا (اشترى) المكاتب (ابنه فمات عن وفاء ورثه ابنه) لونه حرا عن ابن حر كما (لو كان هو) أى المكاتب (وكذا) يرثه (وابنه) الكبير مكاتبين كتابة واحدة لصيرورتهما كشخص واحد ضرورة اتحاد العقد

قبل

قبل أبيه لا مانع من ارثه اه أبو السعود (قوله أى معتقة) فسر الحرة هنا بذلك لان حرة الاصل لا ولاء لاحد على ولدها اه عزمى زاده ويدل على هذا التفسير قوله ولو قضى بالولاء لقوم أمه (قوله فجنى الولد) أى جناية خطأ مكى عن المعدن لان العاقلة لا تعقل العمد وهذا فى البالغ أما الصغير فعمده خطأ (قوله ضرورة أن الاب لم يعتق بعد) لان العتق انما هو بالاداء بالفعل قال فى التبيين لان المكاتب وان ترك مالا وهو الدين لا يحكم بعتقه الا عند أداء بدل الكتابة اه قال الحلبى وهو علة للقضاء بالجناية على عاقلة الام (قوله لعدم المنافاة) بل هو تقرير لها لان من قضية قيام الكتابة أن يكون موجب جنايته على موالى الام فاذا قضى بها القاضى عليهم كان القضاء تقريرا للكتابة فتبقى الكتابة على حالها فاذا أدى بدل الكتابة عتق المكاتب وظهر للابن ولاء فى جانب الاب فينجر اليه ولاؤه لان الولاء كالنسب والنسب لا يثبت من قوم الام الا عند تعذر اثباته من قوم الاب اه تبيين مختصرا (قوله ولا رجوع) أى لعاقلة الام على موالى الاب لانهم حين عقلوا كان الولاء ثابتا لهم وانما يثبت لقوم الاب مقتصرا على زمان اعتاقه لان سببه وهو العتق يقتصر فلا يرجعون به كذا علله الزيلعى فى كتاب الولاء وفى تكملة الديرى ما نصه ثم فى مسئلة الارث اذا ظهر للولد ولاء من قبل الاب عند أداء البدل فموالى الام لا يرجعون بما عقلوا من جناية الولد فى حياة المكاتب على موالى الاب لانه انما حكم بعتقه فى آخر جزء من أجزاء حياته فلا يستند عتقه الى أول عقد الكتابة أما لو عقلوا عن جنايته بعد موت الاب قبل أداء البدل رجعوا لان عتق الاب استند الى حال حياته فتبين أن ولاءه كان لموالى الاب من ذلك الوقت وموالى الام كانوا مجبورين على الاداء فيرجعون بما أدوا اه أبو السعود بزيادة من سرى الدين عن النهاية (قوله لان فى العين الخ) حذف اسم ان وهو ضمير الشان والمراد بالعين ما يعم النقود الموجودة فى التركة (قوله لامكان الوفاء فى الحال) ان قلت انه قد يمكن الوفاء من الدين فى الحال بأن يكون المديون حاضرا ساعة موت المكاتب فيطالب بما عليه فيدفع حالا قلت المراد الامكان القريب وهذا امكان بعيد وقول المصنف فهو تعجيز لان هذا اختلاف فى الولاء مقصود وذلك ينبنى على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء لموالى الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالى الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا اه حموى قال فى التبيين والحكم بالارث من الولد لموالى الام كالحكم بالولاء لهم حتى تنفسخ به الكتابة ولا يجوز نقضه اه قال الاتقانى وأما اذا مات الابن بعد موت المكاتب فاختصم موالى الاب وموالى الام فى ميراثه فقضى القاضى بالولاء لموالى الام كان ذلك القضاء فسخا للكتابة لان خصومتهم وقعت فى بقاء الكتابة وانتقاضها ولا يستقر الولاء لاحد الوليين الا بناء على ذلك ان بقيت وأديت الكتابة وعتق الاب كان الولاء لمواليه وان انتقضت كان لموالى الام فموالى الام يقولون انتقضت حيث اعتقدوا أن المكاتب مات عبدا وهو مذهب بعض الصحابة اذا مات المكاتب عن وفاء وموالى الاب يقولون بقيت حيث اعتقدوا أن المكاتب مات حرا كما هو مذهب بعض الصحابة وانتقل الولاء الينا بجريته ثم اذا قضى القاضى بالولاء لموالى الام وقع ذلك فى فصل مجتهد فيه فنفذ فكان القضاء تعجيزا ثم اذا خرج الدين كان للمولى لانه كسب عبده اه (قوله لانه فى فصل مجتهد فيه) علة لما تضمنه قول المصنف فهو تعجيز من النفاذ لانه لا يكون تعجيزا الا اذا كان نافذا وانما كان نافذا صيانة له عن البطلان وهو وان لزم منه بطلان الكتابة مع انها حق المكاتب وهو واجب الرعاية اولى بالصيانة عن البطلان من صيانة حق المكاتب لما ذكر من أن القضاء وقع فى فصل مجتهد فيه وهو نافذ بالاجماع وصيانة ما هو مجمع عليه اولى من صيانة كتابة اختلف الصحابة فى بقائها (قوله وطاب) أى حل قهستانى (قوله فعجز لتبدل الملك) وهذا بالاجماع لانه بتبدل الملك صار كعين آخر ولو عجز المكاتب قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب فى الصحيح وهذا عند محمد ظاهر لانه بعجزه يملك المولى أكسابه ملكا مبتدأ عنده ولهذا وجب نقض اجارة المكاتب أمته ظئرا اذا عجز وكذا عند أبى يوسف فانه وان تقرر ملك المولى فى كسبه عنده بعجزه فله نوع ملك فيه وبالعجز يتأكد ذلك الحق وليس الخبث فى نفس الصدقة اذ لو كان فيها لما فارقها انما هو فى فعل الآخذ لكونه اذلالا له وهو لا يجوز للغنى بلا حاجته ولا للهاشمى لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى اه حموى (قوله وأصله حديث بريرة) قال فى التبيين وتبدل الملك كتبدل العين فصار كعين آخر واليه أشار النبى صلى الله عليه وسلم بقوله فى حديث بريرة هى لها صدقة ولنا هدية قال ذلك حين اهدت اليه وكانت مكاتبة اه قال قارئ الهداية بل كانت حرة اه وبه علم أن الاولى للمؤلف أن يأتى بضمير الغائبة (قوله

(فان ترك) المكاتب (ولدا من حرة) أى
معتقة (و) ترك (دينا يفى ببدلها فجنى الولد
فقضى به) بما جنى (على عاقلة أمه) ضرورة
أن الاب لم يعتق بعد (لم يكن ذلك) القضاء
(تعجيزا لابيه) لعدم المنافاة ولا رجوع قيد
بالدين لان فى العين لا يتأتى القضاء بالالحاق
بالام لامكان الوفاء فى الحال (ولو قضى به)
بالولاء (لقوم أمه) بعد تخاصمهم مع قوم
الاب فى ولائه فهو) أى القضاء بما ذكر
(تعجيز) لانه فى فصل مجتهد فيه (وطاب
لسيده وان لم يكن مصرفا للصدقة (ما أدى
اليه من الصدقات فعجز) لتبدل الملك وأصله
حديث بريرة هى لك صدقة ولنا هدية.

فانها تطيب له) لان المحرم على الغنى ابتداء الاخذ لما فيه من الذل فلا يرخص له من غير ضرورة أى وقد وجدت فاذا أخذه فى حالة الفقر فبعد ذلك ليس فيه الا الاستدامة فيطيب له اه زيلعى (قوله لان الملك لم يتبدل) لان المباح له يتناوله على ملك المبيح اه اتقانى (قوله جاهلا بجنايته) قيد به لانه لو كان عالما بها عند الكتابة يصير بها مختارا للفداء حموى عن مسكين (قوله بما جنى) أى بموجبه (قوله فعجز) راجع الى الصورتين (قوله لزوال المانع) أى من الدفع وهو الكتابة (قوله وان قضى به عليه) هذا مما يخص المكاتب (قوله بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء) يشير الى أن الواجب هو القيمة لا الاقل منها ومن الارش وهو مخالف لما ذكرنا من رواية الكرخى والمبسوط وعلى هذا يكون تأويل كلامه اذا كانت القيمة أقل من أرش الجناية اه حلبى عن العناية (قوله فى كسبه) أى لان موجب الجناية عند تعذر الدفع على من يكون له الكسب الاترى الى جناية المدبر وأم الولد توجب على المولى الاقل من قيمته ومن الارش لما أنه أحق بكسبهما اه تبيين (قوله ويلزمه الاقل من قيمته ومن الارش) لان دفعه متعذر بسبب الكتابة (قوله قبل القضاء) أى الحكم بأرش الجنايات السابقة يعنى اذا كانت أقل من الارش والا فالواجب الاقل من القيمة ومن الارش كما فى شرح المجمع والشرنبلالية والمراد بالارش الاروش لانه قد تكرر فالمعنى يجب عليه الاقل من قيمة واحدة ومن جملة الاروش ومعلوم أن هذه القيمة الواحدة اذا كانت لارباب الاروش تقسم عليهم بالحصص ويدل عليه ما فى عزمى زاده حيث قال لزمته قيمة واحدة فيسعى للاولياء فى الاقل من قيمته ومن أرش الجناية لان دفع نفسه متعذر لكونه مكاتبا كذا فى شرح المجمع بقى لو طالب بقية الاروش بعد عتقه يحرر افاده الحلبى (قوله ولو بعده فقيم) قال فى المبسوط واذا جنى المكاتب جناية خطأ فانه يسعى فى الاقل من قيمته ومن أرش الجناية فاذا جنى جناية أخرى بعد ما حكم عليه بالاقل فى الجناية الاولى يلزمه بالجناية الثانية أيضا الاقل من قيمته ومن أرش الجناية وان كانت الجناية الثانية قبل أن يحكم عليه بموجب الجناية الاولى فليس عليه الا قيمة واحدة عندنا اه هندية (قوله بطلت فى حق المولى ويؤاخذ بها بعد العتق عند الامام خلافا لهما ونص شارح المجمع لو قتل خطأ فصالح على مال أو أقر به فقضى عليه بالقيمة ثم عجز أو أقر بقتل عمد ثم صالح ولم يؤد حتى عجز فهو مطالب بعد العتق عند أبى حنيفة وقالا مطلقا أى يطالب به فى الحال ويباع فيه بعده اه ومثله فى البرهان شرنبلالية هذا وفى الهندية عن المبسوط وان أقر المكاتب بجناية خطأ أو عمدا فلا قصاص فيه واقراره جائز ما دام مكاتبا وان عجز ورد فى الرق بطلت عنه قضى عليه به أو لم يقض وهذا قول الامام وذكر فى كتاب الجنايات أن أبا يوسف ومحمدا رحمهما الله قالا يؤخذ بما قضى عليه منها خاصة وما أداه قبل العجز لا يسترد عندهم جميعا اه وفيها عن الكافى وان صالح المكاتب عن دم عمد أقر به ولم يؤد بدل الصلح حتى عجز ورد فى الرق فالصلح فى حق المولى فاسد ولا يؤخذ به الا بعد العتق عند الامام وعندهما يؤخذ به فى الحال اه (قوله لم تنفسخ الكتابة) لانها حق العبد قال فى الدرر لانها سبب الحرية وسبب حق المرء حقه اه مكى (قوله ويؤدى المال الى ورثته) أى وارثه الكبير ووصى الصغير قهستانى وذلك لانهم قاموا مقام الميت ولو دفع المكاتب الى وصى الميت عتق سواء كان على الميت دين أو لا لان الوصى قائم مقام الميت فصار كما لو دفعه اليه وان دفعه الى الوارث ان كان على الميت دين لم يعتق لانه دفعه الى من لا يستحق القبض منه فصار كالدفع الى أجنبى وان لم يكن عليه دين لم يعتق أيضا حتى يؤدى الى كل واحد من الورثة حصته ويدفع الى الوصى حصة الصغار لانه اذا لم يدفع على هذا الوجه لم يدفع الى المستحق مكى عن الجوهرة (قوله بخلاف موت المطلوب) فانه يبطل الاجل لان ذمته قد خربت وانتقل الدين الى التركة وهى عين اه زيلعى (قوله لا يصح تأجيله الا من الثلث) الاولى فى الثلث قال فى الشرنبلالية فلو كاتبه وهو مريض لا يصح تأجيله الا فى الثلث فيؤدى ثلثى البدل حالا والباقى على نجومه اه (قوله وان حرروه الخ) هذا الاعتاق من جهة الميت حتى ان الولاء يكون للذكور من عصبته دون الاناث اه جوهرة (قوله استحسانا) والقياس أن لا يعتق لانهم لم يملكوه لان المكاتب لا يقبل النقل بسائر الاسباب فكذا بالارث ولهذا لا يكون للاناث منهم الولاء ولو ملكوه لكان لهم وجه الاستحسان أن هذا يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق ابراء اقتضاء أو اقرارا بالاستيفاء منه فتبرأ ذمته لانه لم يبق عليه دين فيعتق لبراءة ذمته كما اذا أبرأه المولى عن بدل الكتابة كله اه حلبى عن التبيين (قوله لم ينفذ عتقه) لانه لم ينتقل اليهم بالارث وانما ينتقل اليهم ما فى ذمته ولان

(كما فى وارث) مخصص (فقير مات عن صدقة أخذها) وارثه الغنى (و) كما فى (ابن سبيل أخذها) ثم وصل الى ماله وهى فى يده) أى الزكاة (و) كما فى (فقير استغنى وهى فى يده) فانها تطيب له بخلاف فقير أباح لغنى أو هاشمى عين زكاة أخذها لا يحل لان الملك لم يتبدل (فان جنى عبد) وكاتبه سيده جاهلا بجنايته (أو) جنى (مكاتب فلم يقض به) بما جنى (فعجز) فان شاء المولى (دفع) العبد (أو فدى) لزوال المانع بالعجز (وان قضى به عليه) حال كونه (مكاتبا فعجز بيع فيه) لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء فقيد بالعجز لان جنايات المكاتب عليه فى كسبه ويلزمه الاقل من قيمته ومن الارش وان تكررت قبل القضاء فعليه قيمة واحدة ولو بعده فقيم ولو أقر بجناية خطأ لزمته فى كسبه بعد الحكم بها ولو لم يحكم عليه حتى عجز بطلت (وان مات السيد لم تنفسخ الكتابة) وكما حل الدين بالتدبير وأمية الولد (ويؤدى المال الى ورثته) كما حل الدين بخلاف موت الطالب (على نجومه) اذا مات المطلوب لخراب ذمته هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو فى مرضه لا يصح تأجيله الا من الثلث (وان حرروه) أى كل الورثة فى مجلس واحد (عتق مجانا) استحسانا ويجعل ابراء اقتضاء (فان حرره بعضهم) فى مجلس والا آخر (لم ينفذ عتقه)

اعتاق البعض ابراء عما يصادف حصته لا غير ولو برئ منها بالاداء لم يعتق فكذا بالابراء جوهرة ولا يبرأ من الدين أيضا لان البراءة لم تثبت الا اقتضاء فاذا بطل المقتضى للابراء أى وهو الاعتاق بطل المقتضى أيضا أى وهو الابراء لانه لم يثبت الا به وكذا لو قبض نصيب الكل بغير أمرهم لا يعتق الا اذا أجازوا قبضه او قبضه بأمرهم لانه اذا قبضه بغير أمرهم لم يبرأ عن نصيب غير القابض ولهذا كان لهم أن يطالبوا به المكاتب زيلعى مختصرا (قوله على الصحيح) وقيل يعتق اذا أعتقه الباقون مالم يرجع الاول اهـ وجزم به القهستانى فان قلت حيث جعلتموه ابراء اقتضاء أو اقرارا فالمانع من أن يجعل الاعتاق من واحد كذلك لانه يملك الابراء فى نصيبه والاقرار باستيفائه قلنا لا يصح لانا نجعله ابراء اقتضاء تصحيحا لعتقه والعتق لا يثبت فى المكاتب بابراء بعض البدل أو أدائه لا فى بعضه ولا فى كله لان عتقه معلق بسقوط جميع البدل ولهذا لو أبرأ المورث عن بعض البدل لم يعتق منه شئ واذا لم يمكن اثبات المقتضى لا يثبت المقتضى فلا وجه لابراء البعض أفاده الاكمل فى العناية (قوله طلقها ثنتين) كذا فى الغرر لان اعتباره بالنساء خلافا لبعض نسخ المتن طلقها ثلاثا ولا وجه له فانه بطلاقها الاثنتين حصلت الحرمة الغليظة (قوله وكذا الحر) أى اذا طلق أمة طلقتين ثم ملكها لا تحل حتى تنكح زوجا غيره ومثل الحر القن والمدبر وابن أم الولد والمستسعى ولذا قال الحلبى هذه المسئلة ليست من كتاب المكاتب فى شئ (قوله كاتبا عبدا كتابة واحدة الخ) قيد بالعبد الواحد احترازا عن عبدين لرجلين كاتباهما كتابة واحدة ثم عجز أحدهما كان لمولاه أن يفسخ الكتابة وان كان مولى الآخر غائبا هندية عن المحيط (قوله لانهما) أى السيدين كسيد واحد وهو لا يقبل التجزى (قوله يعجزه بطلب أحدهم) أى بعد طلب العبد لان أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين (قوله بعجزه) أى بعقد واحد (قوله ولم يعلم) أى القاضى لم يصرح بمفهومه فيحتمل أن يقال ان القاضى اذا كان عالما وقضى بعجزه صح ويحتمل أن المراد أن القضاء به ليس له وجه الا عند عدم العلم ومع ذلك لا ينفذ فاذا كان عالما فعدم النفاذ بالاولى ويحرر وقال الحلبى ورأيت بهامش المجتبى على قوله ولم يعلم القاضى مانصه وفيه نظر انتهى لكن اذا حملناه على الوجه الثانى لا نظر (قوله فليس للآخر رده فى الرق) الذى فى الهندية عن المحيط فان غاب هذا الذى رد فى الرق بسبب عجزه وجاء الآخر واستعداه المولى فى نجم أو نجمين فعجز فأراد أن يرده أو القاضى فليس له ذلك اهـ (قوله فالقول للمكاتب عندنا) لانه ينكر الزيادة وينفى الضمان عن نفسه (قوله وفيما سوى دين الكتابة) كدين استهلاك أو دين اخذه من سيده حال اذنه ثم كاتبه أو قرض أو ثمن ما باعه له (قوله قولان) ظاهره انهما على حد سواء (قوله وفى غير جنس الحق الخ) قال العلامة عبد البر الحبس لغة المنع وسيدا مفعول يحبس والفاعل مكاتبه والضمير فيه للسيد وفى فيها للكتابة وفى البيت ثلاث مسائل الاولى لو كان المولى استولى على مال المكاتبه من غير جنس بدل الكتابة له مطالبة المولى به ويحبسه الحاكم عليه الثانية من مفهوم ذلك أنه لو كان من جنس بدل الكتابة قاصصه به وكانت مسئلة الظفر فليس له المطالبة الثالثة المشار اليها بقوله والعبد فيها مخير أى لا يجبر على قبولها وله فسخها بغير رضا المولى لانها عقد لازم فى حق المولى فقط اهـ وافاد أن هذا حكم الكتابة مطلقا وانما أتى به تتميما للنظم (قوله لاولاد) متعلق بولاء وزوجين متعلق باستقرار صفة لاولاد والضمير فى حررا للزوجين ولمولى أبيهم متعلق بولاء والحاصل أن المعتقة اما أن تزوج نفسها من عبد أو مكاتب فولاء ولدها لمواليها الا اذا اعتق الاب بعد فانه يجر ولاء الولد الى مواليه فقوله ليس للام أى لمواليها دخول فى الولاء فدخول مصدر ميمى بمعنى الدخول وان تزوجت بمعتق قوم فكذلك لانه استوى الجانبان اذ فى كل ولاء عتاقة والاب هو الاصل فى الولاء كالنسب فكان اثبات الولاء من جانبه أولى وان زوجت نفسها من عربى فكذلك لانه اجتمع شرفان فى جهتين ففى جانب الام شرف العتاقة وفى جانب الاب شرف نسب العرب وهو فوق ولاء العتاقة فيكون الاثبات من جانبه أولى وان زوجت نفسها من رجل أسلم من أهل الحرب فولاء الولد لموالى الام عندهما سواء والى الاب أولم يوال وقال أبو يوسف ان كان للاب موالى فلهم ولو زوجت نفسها من عجمى له آباء فى الاسلام فعندهما الولاء للاب وعند أبى يوسف لقوم الام افاده العلامة عبد البر (قوله توفى) ضميره كالضمير الذى بعده للمكاتب (قوله فأما لميت) أى فأم ولد المكاتب الذى قد مات ولدها (قوله من الولد) باسكان اللام متعلق بمحذوف صفة لميت (قوله بيع) أى لاجل ابنها بدل الكتابة ولو قالت أؤدى بدل الكتابة كلها فى الحال لم يقبل ذلك منها وتباع فى قول الامام كذا رواه أبو سليمان عنه ذكره عبد البر (قوله والحى) بالجر عطفا على ميت أى اذا كان معها ولد حى ولد

على الصحيح لانه لم يملكه ولو عجز بعد موت المولى
مكاتب يعتقه أمة طلقها اثنتين فملكها
عاد رقه (أن يطأها) (حتى تنكح زوجا غيره)
لا يحل له (كاتبا عبدا كتابة
واحدة) أى بعقد واحد (وعجزه أحدهما) لانهما كواحد
وكذا الحر كما تقرر فى محله (وعجز المكاتب
لا يعجزه القاضى حتى يعجزه بطلب
بخلاف الورثة فان القاضى يعجزه بطلب
أحدهم مجتبى وفيه كاتب عبده بعقد ولم يعلم
أحدهما فرده المولى فى الرق او القاضى ولم يعلم المردود
بكتابة الآخر لم يصح فان غاب هذا المردود
وجاء الآخر ثم عجزه فليس للآخر رده فى الرق
وفرع واختلف المولى والمكاتب فى قدر البدل
فالقول للمكاتب عندنا ولا يحبس المكاتب
فى دين مولاه فى الكتابة وفيما سوى دين
الكتابة قولان مراجحة قلت وفى عتاق
الوهبانية
وفى غير جنس الحق يحبس سيدا
مكاتبه والعبد فيها مخير
ولاء لاولاد لزوجين حررا
لمولى أبيهم ليس للام مدخر
توفى وما أوفى فأم لميت
من الولد بيع والحى تسعى وتحضر

فى كتابته أو اشتراه معها تسعى على نجوم المكاتب وقوله وتحضر من أحضر أى تحضر النجوم التى كانت على المكاتبة والضمير فى تسعى وتحضر لام الولد (قوله أى وان لم يكن) الاولى حذف الواو كما هو فى نسخ كذلك (قوله على نجومه) أى المكاتب (قوله مطلقا) سواء كان معها ولد أم لا ولا تباع هذا ما فى مختصر الكافى وفى اجناس الناطفى أن أبا يوسف رجع الى قول الامام والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الولاء)

أورد كتاب الولاء عقب المكاتب لانه من آثار زوال ملك الرقبة اه منح ولم يذكره عقب كتاب العتق ليكون واقعا عقب سائر أنواع العتق فان الكتابة من أنواعه أبو السعود (قوله مشتق من الولى) هو بفتح الواو وسكون اللام مصدر وليه يليه بالكسر فيهما وهو شاذ كذا فى جامع اللغة اه حلبى (قوله وهو القرب) والقرب فى الولاء حاصل لان حكمه وهو الارث يقرب ويحصل عند وجود شرطه من غير فصل يقال ولى الشئ الشئ اذا حصل الثانى بعد الاول من غير فصل ومنه قوله عليه السلام ليلينى منكم أولو الاحلام والنهى (قوله عبارة عن التناصر) قال الملا على وهو فى الشرع عبارة عن عصوبة متراخية عن عصوبة النسب يرث بها المعتق ويلى أمر النكاح والصلاة عليه اه وهو أولى لان التناصر من آثاره وما قاله الملا يرجع الى قول المؤلف بعد بل قرابة حكمية ونحوه لك فى الدرر (قوله بولاء العتاقة) الباء فيه وفيما بعده للسببية فالتناصر يحصل بالاعتاق ولهذا يعقل عن المعتق مولاه لان عاقلة الرجل أهل نصرته ولهذا لو كان قوم يتناصرون بالحرفة كان عاقلتهم أهل الحرفة ومن لا قرابة له ينتصر بمولاه وبعصبة مولاه فيكون مواليه مولاه وعصبته الاقرب فالاقرب اه اتقانى (قوله ومن آثاره الارث) وذلك لان الرقيق هالك حكما ألا ترى انه لا يثبت فى حقه كثير من الاحكام التى تختص بالاحياء نحو القضاء والشهادة والملك فى الاموال وكثير من العبادات فكان الاعتاق احياء له لثبوت أحكام الاحياء به كالاحياء بالايلاد فيرث به كما يرث الاب من ولده ولهذا يسمى ولاء نعمة لانه أنعم عليه حيث أحياه حكما قال الله تعالى واذ تقول للذى أنعم الله عليه وأنعمت عليه أى أنعم الله عليه بالهدى وأنعمت عليه بالاعتاق ولانه يعقل عنه فوجب أن يرثه لان الغنم بالغرم اه تبيين وقال الاتقانى ان الاعتاق احياء معنوى لانه ازالة الرق الذى هو جزاء الكفر الذى هو الموت المعنوى فيكون الاعتاق احياء معنويا والنسب احياء حقيقى لان من لا نسب له كولد الزنا لا يبقى حيا غالبا لعدم من يربيه اذ لا اب له ينسب اليه وليس للام قوة التربية لضعف بنيتها فكان النسب احياء حقيقيا ثم بالنسب الذى هو كالاحياء الحقيقى كالولاد يثبت استحقاق أهلية الارث فجاز أن يثبت بالاحياء المعنوى الذى هو الاعتاق لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب الا أن الارث انما يثبت للاعلى دون الاسفل لقوله عليه الصلاة والسلام انما الولاء لمن اعتق اه واللحمة بالضم فى النسب وبه وبالفتح فى الثوب وقيل فيهما بالفتح وأما بالضم فما يصاد به الصيد ومعنى الحديث المخالطة فى الولاء وانها تجرى مجرى النسب فى الارث كما تخالط اللحمة سدى الثوب حتى يصيرا كالشئ الواحد لما بينهما من المداخلة الشديدة حموى عن نهاية ابن الاثير وفسر فى الجمهرة وديوان الادب اللحمة بالقرابة وقال فى المغرب أى تشابك ووصلة كوصلة النسب اه (قوله وبهذا علم ان الولاء ليس نفس الميراث) أى بقول المصنف ومن آثاره وهو تعريض بصدر الشريعة حيث فسره بالميراث قال القهستانى وهو تفسير بالحكم وذا غير عزيز اه حلبى مزيدا (قوله تصلح سببا للارث) الاولى حذف تصلح أو يقول تحصل الارث لانه لا يلزم من الصلاحية وجود السببية بالفعل بل يكفى فيها الامكان والمقصود الاول وانما يستثنى بعض الصور كعتق الذمى عبده المسلم (قوله لا الاعتاق) قال شمس الائمة السرخسى فى شرح الكافى وأكثر أصحابنا يقولون سبب هذا الولاء الاعتاق ولكنه ضعيف فان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتاق هنا والاصح أن سببه العتق على ملكه لان الحكم يضاف الى سببه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق اه (قوله لان بالاستيلاد) اسم ان ضمير الشأن محذوفا والمراد به أن تكون الجارية أم ولده فانها تعتق عليه بموته لا باعتاقه (قوله تجرى على الغالب) قال العلامة المقدسى أو القصر اضافى أى لا لمن شرطه من بائع ونحوه (تنبيه) قال فى البدائع شرط ثبوت الارث بولاء العتاقة أن لا يكون للعبد المعتق أو لولده عصبة نسبية فان كان لا يرثه المعتق وشرط الولاء فى ولد المعتق أن تكون الام معتقة فان كانت مملوكة فلا ولاء على الولد وأن لا تكون حرة أصلية ولو كان الاب معتقا فان كانا معتقين فالولد يتبع الاب

أى وان لم يكن معها ولد بيعت وان كان ولدها استسعت على نجومه صغيرا كان ولدها أو كبيرا وعندهما تسعى مطلقا

(كتاب الولاء)

(هو) لغة النصرة والمحبة مشتق من الولى وهو القرب وشرعا (عبارة عن التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاة) زيلعى (ومن آثاره الارث والعقل) وولاية الانكاح وبهذا علم أن الولاء ليس نفس الميراث بل قرابة حكمية تصلح سببا للارث (وسببه العتق على ملكه) لا الاعتاق لان بالاستيلاد وارث القريب يحصل العتق بلا اعتاق وأما حديث الولاء لمن أعتق فجرى على الغالب

في الولاء وأن لا يكون الاب عربيا ولا مولاه وأن لا يكون الولد معتقا والا فولاؤه لمن أعتقه اه وأن يكون
المعتق أهلا للارث بأن يكون حرا مسلما اه محيط فلو أعتق ذمي مسلما فولاؤه له الا أنه لا يرثه لفقد شرطه ويجوز
ثبوت الولاء ولا ارث لعدم شرطه حتى لو أسلم الذمي ثم مات العتيق يرثه وكذا لو كان لهذا الذمي عصبة مسلم يرث
العتيق بالولاء ويجعل الذمي كالميت وان لم يكن له عصبة مسلم يرد لبيت المال حموي (قوله ولو من وصيه) فان
الولاء يكون للموصي قال في التبيين وكذا العبد الموصى بعتقه أو بشرائه واعتاقه فاعتقه الوصي بعد موت
الموصي لانتقال فعل الوصي اليه اه (قوله أو بفرع له) أي للاعتاق (قوله ككتابة) ولو أدى المكاتب بعد موت
المولى عتق فولاؤه للمولى فيكون لعصبته الذكور لما ذكرنا انه لا يملك بالارث اه تبيين (قوله وتدبير واستيلاد) قال
في الدرر أورد بأن الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف يكون للمولى وأم الولد والمدبر أي المطلق انما يعتقان بعد موت
المولى وأجيب بأن صورته أن يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وأم ولده ثم اذا جاء مسلما فات
مدبره وأم ولده فان الولاء يكون له والاحسن أن يقال ان ثبوت الولاء لعصبة المولى فيهما انما يكون بسبب ثبوته
للمولى فانه المستحق له أولا لصدور سبب العتق منه ثم يسري منه الى عصبته اه وانما كان الاخير أحسن لان
الجواب الاول لا يتأتى الا نادرا نبه عليه الحلبي والى الجواب الاخير أشار المؤلف بقوله أو ميتا الخ (قوله
ولو امرأة) لقوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء شيء الا ما أعتقن الحديث وروى أن ابنة حمزة أعتقت
عبدا لها ومات عن بنت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لبنته ونصفه الآخر لبنت حمزة ولانها أحيته
حكما فترثه كالرجل اه زيلعي وقال الحموي في شرحه وكذا أي يثبت الولاء للمعتق ولو كان العتق عن واجب
كفارة القتل والافطار والظهار والنذور والايمان وغيرها أو غير واجب وكذلك اذا أمر غيره باعتاق عبده في حال
حياته أو بعد وفاته يكون عن الآمر والولاء له والقياس أن يكون عن المأمور وبه قال زفر اه (قوله ولو شرط
عدمه) وكذا اذا جعله لغيره برهان (قوله الموجود عند العتق) أشار به الى علة عدم الانتقال وذلك أن الجنين
عتق بعتق أمه وعتقت أمه مقصودا فكذا هو يعتق مقصودا لانه جزء الام والمولى أوقع الاعتاق على جميع
أجزائها مقصودا فيكون للجنين والولاء لا ينتقل عن المعتق (قوله أبدا) أي ولو عتق أبوه حتى لو جنى الولد حكم
بجنايته على موالي الام اه حموي (قوله ضرورة كونهما توأمين) قال في التبيين لانا تيقنا أن الاول كان موجودا
وقت العتق وتيقنا أنهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاول الاعتاق تناول
الآخر الاعتاق أيضا ضرورة فصار معتقا لهما والولاء لا ينتقل من المعتق اه (قوله لاكثر من نصف حول)
لو قال لستة أشهر أو أكثر منها كما أفاده الشرنبلالي لكان أولى (قوله فولاؤه لموالي الام أيضا) كما في المسئلة
الاولى لان الولد جزؤها فيتبعها في الصفات الشرعية ألا ترى أنه يتبعها في الرق والحرية فكذا في الولاء (قوله
لا بعده) أما اذا عتق الوالد بعد موت الابن لا ينتقل ولاء الابن الى موالي الاب لان موالي الام استحقوا ولاء الولد
زمان موته وتقرر ذلك فلا ينتقل عنهم حموي (قوله جر ولاء ابنه الى مواليه لزوال المانع) وذلك لان مولى الام
لم يعتق الولد هنا لحدوثه بعد اعتاقها وانما نسب اليه الولد تبعا للام لتعذر نسبته الى الاب فاذا أعتق الاب أمكن
نسبته اليه فجعله تبعا له أولى من جعله تبعا للام لان الولاء كالنسب والنسب الى الآباء فكذا الولاء والاصل في جر
الولاء ان الزبير أبصر فتية لعساء فجبرة أعجبه ظرفهم وأمهم مولاة لرافع بن خديج وأبوهم عبد لبعض الحرقة من
جهينة فاشترى الزبير أباهم فاعتقه ثم قال انتسبوا الى فقال رافع بل هم موالي فاختصما الى عثمان فقضى بالولاء
للزبير وفي هذا دليل على أن الولد ينسب الى قوم الام ما لم يظهر له ولاء من قبل أبيه فاذا ظهر له ولاء بالعتق جر ولاء
الولد اليه اه زيلعي واللعس كون الشفة تضرب الى السواد قليلا وهو مما يستملح يقال شفة لعساء وفتية ونسوة
لعس والظرف أي بالفتح الكياسة وقد ظرف ظرافة بالضم فهو ظريف وقوم ظراف وظرف والكيس بوزن
الكيل ضد الحمق وخديج بفتح الخاء المعجمة وكسر الدال والحرقة بضم الحاء المهملة وفتح الراء والقاف لقب لبطن
من جهينة أبو السعود بتصرف (قوله هذا الخ) أي تقييد الولادة بحصولها قبل نصف الحول مذ عتقت (قوله
لا ينتقل لموالي الاب) لانه كان موجودا عند عتق الام لثبوت نسبة العلوق الى ما قبل العتق بل قبل الفراق ولهذا
يثبت نسبه من الزوج فصادفه الاعتاق ضرورة فلا ينتقل الى موالي الاب (قوله عجمي له مولى موالاة) صورته
أن يكون الاب كافرا فأسلم فتزوج بمعتقة ثم والى رجلا (قوله أو لم يكن له ذلك) انما فرضه المصنف فيمن له مولى

(من عتق) أي حصل له عتق (باعتاق)
ولو من وصيه (أو بفرع له) ككتابة وتدبير
واستيلاد (أو بملك قريب فولاؤه لسيده)
ولو امرأة (أو ذميا أو ميتا حتى تنفذ وصاياه
وتقضى ديونه منه (ولو شرط عدمه) لمخالفته
للشرع فيبطل (ومن أعتق أمته و) الحال
ان (زوجها قن) الغير (فولدت) لاقل من
نصف حول مذ عتقت (لا ينتقل ولاء الحمل
الموجود عند العتق (عن موالي الام أبدا)
وكذا لو ولدت ولدين أحدهما لاقل من سنة
أشهر والآخر لاكثر منه وبينهما أقل من
نصف حول) ضرورة كونهما توأمين (فاذا
ولدت بعد عتقها لاكثر من نصف حول فولاؤه
لموالي الام) أيضا لتعذر تبعيته للاب لرقه
(فان عتق القن وهو الاب) قبل موت الولد
لا بعده (جر ولاء ابنه الى مواليه) لزوال المانع
هذا اذا لم تكن معتدة فلو معتدة فولدت
لاكثر من نصف حول من العتق ولدون حولين
من الفراق لا ينتقل لموالي الاب (عجمي له
مولى موالاة) أو لم يكن له ذلك

موالاة لفهم مقابله بالاولى اه حلبي (قوله لقوة أنسابهم) فانهم لا يغفلون عند البحث والتفتيش عن أنسابهم عن قرابة عصبة ولو علت (قوله ولو اعر بي) صوابه ولو لعجمي لانه اذا كان الولاء للمولى العجمي كان للعربي بالاولى اه حلبي (قوله فولاء ولدها لمولاها) هذا عندهما وقال أبو يوسف حكمه حكم أبيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما أن ولاء العتاقة قوى معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا أنسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاءة بينهم بالنسب بل تفاخرهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعده بالدين والقوى لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان أنساب العرب قوية معتبرة في حق النسب والعقل لما أن تناصرهم بها فأغنت عن الولاء وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا مات هذا الولد وترك عمة أو غيرها من ذوى الارحام ومعتق أمه أو عصبة معتقها كان المال لمعتق أمه أو عصبته عندهما وعند أبي يوسف لذوى الارحام (قوله حتى اعتبرت فيه الكفاءة) يعنى أن الناس يتفاخرون بالعتاقة ويعتبرونها في الكفاءة فعتق الوضيع لا يكون كفؤا لمعتقة الشريف (قوله مؤخر عن العصبة النسبية) احترز بالنسبية عن العصبة السببية وهو مولى الموالاة فان المعتق مقدم عليه والمراد بالعصبة النسبية ما يعم العاصب بنفسه وبغيره ومع غيره فانهم جميعا مقدمون على المعتق اه درر وحكم عصبة المعتق حكمه اه حموى (قوله ثم المعتق) بفتح التاء اه حموى (قوله ولا وارث له نسبي) يعم صاحب الفرض والعاصب (قوله لاقرب عصبة المولى الذكور) فلو أعتقت عبدا ولها ابن وزوج فماتت المعتقة فولاء العبد للابن فان مات الابن لا يتحول الى أبيه ولو ترك المولى أبا وابنا فميراث المعتق لابن معتقه عندهما وعند أبي يوسف آخرا للاب سدس والباقى للابن وكذا الولاء للجد دون الاخ عند الامام وكذا الابن المعتقة دون أخيها وعقله على عاقلتها لان جناية معتقها كجنايتها وجناية على قوم أبيها وابنها ليس من قوم أبيها بذلك قضى عثمان رضى الله تعالى عنه ولو ترك المولى ابنا وابنى ابن فا... لقربه اه حموى (قوله المذكور في الدرر) وهو قوله صلى الله عليه وسلم ... الا أن ... ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو ... عليه وانعمت عليه أى أنعم الله عليه بالاسلام ... لكن قال العينى وغيره انه حديث منكر لا أصل له اه تبيين وقال الاتقانى ... ليس للنساء من الولاء الا ما كاتبن أو أعتقن اه ذكره ... من الاعتاق أو دبرن أو دبر من دبرن ... وان كان فيه شذوذ لكنه تأكد بكلام كبار الصحابة فصار بمنزلة ... (قوله أى لابنة المعتق) المرجع قريب فلا يحتاج الى بيان (قوله وبحر) ... (قوله ... الشيخ ... اه) يعنى كانوا يفتون بدفع المال اليها لا بطريق الارث لانها أقرب الناس الى الميت فكانت أولى من بيت المال ألا ترى أنها لو كانت ذكرا كانت مستحقة وليس في زماننا بيت مال ولو دفع الى السلطان أو القاضى لا يصرفه الى المستحق ظاهرا وعلى هذا ما فضل من فرض أحد الزوجين يرد عليه لانه أقرب الناس اليه ولا يوضع في بيت المال وكذا الابن والبنت من الرضاع يصرف اليهما اذا لم يكن أقرب منهما ذكر هذه المسائل في النهاية اه والتعليل بالاقرب يفيد أنه لو اجتمع جماعة لا يستحقون عند انتظام بيت المال أنه يقدم الاقرب منهم وعلى اعتبار الارث يقدم الاقوى في القرابة وهذا في قوله لانه أقرب الناس اليه أما في قوله في الزوجين اذا لم يكن أقرب منهما فافعل التفضيل على غير بابه والله تعالى أعلم بالصواب (قوله معزيا للنهاية) أصله معزوى على زنة مفعول قال في القاموس عزاه الى أبيه نسبه (قوله ولو مسلما) الصواب حذفه لقوله فيتوارثون به وقد ذكر حكم المسلم بعد فالاولى الاقتصار عليه (قوله لان الولاء كالنسب) فهو أحد أسباب الارث (قوله فلو مسلما لا يرثه) قال في الهندية ولو أعتق المسلم ذميا أو ذمى مسلما فولاء المعتق منهما للمعتق غير أنه لا يرثه لانعدام شرط الارث وهو اتحاد الملة حتى لو أسلم الذمى منهما قبل موت المعتق ثم مات المعتق يرثه وكذا لو كان للذمى الذى هو معتق العبد المسلم عصبة من المسلمين بأن كان له عم مسلم أو ابن عم مسلم فانه يرث الولاء لان الذمى يجعل بمنزلة الميت واذا لم يكن له عصبة من المسلمين يرد الى بيت المال وتمامه فيها (قوله وبهذا اتضح الخ) وذلك لان الولاء وجد بلا ميراث اه حلبي قلت قد تقدم أنه تعريف بالحكم وانه انما يثبت عند وجود شرطه (قوله ولو أعتق حربى الخ) لا وجه للتقييد بالحربى أى بالنظر لقوله ولا ولاء له فان المسلم اذا أعتق عبده الحربى فى دار الحرب فانه لا ولاء له عند الامام خلافا لابى يوسف وقول محمد مضطرب افاده الشرنبلالى وكذا ذكر في الهندية ولم يذكر محمدا (قوله في دار الحرب)

وقيدنا بالعجمى لان ولاء العربي والاذلال يكون في العرب لقوة أنسابهم (نكح معتقة) ولو لعربي (فولدت) منه (فولاء ولدها لمولاها) لقوة ولاء العتاقة حتى اعتبرت فيه الكفاءة لا في العجم وولاء الموالاة (والمعتق مقدم على الرد) مقدم (على ذوى الارحام مؤخر عن العصبة النسبية) لانه عصبة سببية (فان مات المولى ثم المعتق ولا وارث) له نسبى (فهو) أى الولاء (لاقرب عصبة المولى) الذكور (وليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن) كما في الحديث المذكور في الدرر وتحقيقه في بابه لكن قال العينى وغيره انه حديث منكر لا أصل له وسيجيء الجواب عنه ... ولا أصل المذكور بقوله في الفرائض ثم فرع على الاصل المذكور بقوله (فلو مات المعتق ولم يترك الا ابنة معتقه فلا شيء لها) أى لابنة المعتق (ويوضع ماله في بيت المال) هذا ظاهر الرواية وذكر الزيلعى معزيا للنهاية أن بنت المعتق ترث في زماننا لفساد بيت المال وكذا ما فضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه وكذا المال يكون للابن أو البنت رضاعا كذا في فرائض الاشباه وأقره المصنف وغيره (واذا ملك الذمى عبدا) ولو مسلما (وأعتقه فولاؤه له) فيتوارثون به عند عدم الحاجب لان الولاء (كالنسب) فلو مسلما لا يرثه ولا يعقل عنه وبهذا اتضح فساد القول بأن الولاء هو الميراث حتى الاتضاح (ولو أعتق حربى في دار الحرب

قيد به لانه لو كان فى دار الاسلام صح أبو السعود (قوله عبدا حربيا) قيد به لانه لو كان مسلما أو ذميا صح اعتاقه بالاجماع والولاء له لانه لا يسترق حموى عن البدائع (قوله لا يعتق بمجرد اعتاقه) أى باعتاقه المجرد عن التخلية كما اذا قال له وهو آخذ بيده أنت حر فانه لا يعتق عند الامام خلافا لهما حتى لو أسلم الحربى والعبد عنده فهو ملكه عند أبى حنيفة اه شلبى وقوله والعبد عنده يفيد أن الاخذ بيده ليس بشرط (قوله وكان له أن يوالى من شاء) عند الامام لانه ما عتق بالقول والعتق وان صح بالتخلية فهو انما صح فى حق زوال الملك ولا يتم فى حق زوال الرق لان كون الحربى فى داره سبب لرقه ولو بقى بعد ملك اقبوله للتملك أفاده أبو السعود عن الحموى والطورى (قوله عتق بلا تخلية) ينافيه ما ذكره الشرنبلالى عن البدائع (قوله فى دار الاسلام) مثله ما اذا كان فى دار الحرب والمولى مسلم لان عتقه جائز بالاجماع كذا فى الهندية ونقله الحموى عن البدائع ولو شرى حربى مستأمن عبدا فأعتقه ورجع الى دار الحرب فسبى فاشتراه عبده المعتق فأعتقه يكون كل منهما مولى للآخر حموى (قوله ادعيا ولاء ميت) أى ادعى كل ولاءه استقلالا (قوله يقضى بالولاء والميراث لهما) ولو كانت التركة فى يد أحدهما اذ المقصود من هذه الدعوى الولاء وهما سيان ولم يرجح صاحب اليد لان سبب الولاء وهو العتق لا يتأكد بالقبض بخلاف الشراء شرنبلالية عن مختصر الظهيرية وهذا ما لم يوقتا فان وقتا فالسابق أولى لانه أثبت العتق فى وقت لا ينازعه صاحبه ولو كان هذا فى ولاء الموالاة كان صاحب الوقت الآخر أولى لان ولاء الموالاة يحتمل النقض فكان عقد الثانى نقضا للاول الا أن يشهد شهود صاحب الوقت الاول أنه قد عقل عنه لانه حينئذ لا يحتمل النقض فأشبه ولاء العتاقة هندية (قوله المولى) أى المعتق ولو كان عتقه بكتابة أو تدبير أو استيلاد (قوله الكفاءة تعتبر فى ولاء العتاقة) قيد به لانها تعتبر فى ولاء الموالاة كما سبق قريبا (قوله فمعتقة التاجر) الذى يتجر فى البز ونحوه (قوله دون الدباغ) فلو نكحت معتقة التاجر عتيق الدباغ فلوليها حق الفسخ ما لم تلد أو تحبل على ظاهر الرواية وعلى رواية الحسن المفتى بها أنه لا ينعقد أصلا قياسا على ولى النسب هذا والانسب أن يقول فعتيق التاجر كفؤ لمعتقة العطار لا يكون كفؤا لها معتق الدباغ لان الكفاءة تعتبر لها لاله فليتأمل وقد وجد فى نسخ كذلك على الانسب (قوله بمعنى عدم الرق فى أصلها) أى ولا فيها وانما فسره بذلك لان حر الاصل يطلق أيضا على من لم يجر عليه فى نفسه رق سواء جرى على أصله رق أو لا وليس بمراد كما حققه فى الدرر اه حلبى (قوله فلا ولاء على ولدها) أما من جهة الام فظاهر فانه لا دخل للولاء فيها وأما من جهة الاب فلان الولاء مبنى على زوال الملك وزواله فرع ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر أن الولد يتبع الام فى الرق والحرية ولا يسرى ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل معتق الام فاذا لم يكن فى جانب الام رق لا يتصور على الولد اه (قوله والاب اذا كان كذلك) أى حر الاصل أى والام معتقة أو لا كما قاله الفاضل عزمى زاده (قوله فلو عربيا) أو مولى لعربى فان حكمه حكمه لقول النبى صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم شرنبلالية عن البدائع (قوله مطلقا) أى لا لقوم الاب ولا لقوم الام لان الولاء لجهة الاب ولا رق فى جهته اه حلبى (قوله خلافا للثانى) فانه يقول الولد يتبع الاب فى الولاء كما فى العربى لان النسب للآباء وان ضعف ولهما أنه لا نصرة ولا نصرة له من جهة الاب لان من سوى العرب لا يتناصرون بالقبائل اه شرنبلالية قال فى الدرر فالحاصل أن الابوين اذا كانا حرين أصليين بمعنى عدم دخول رق فيهما ولا فى أصولهما فلا ولاء على الولد وان كانا معتقين أو فى أصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا أو فى أصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية أو لا فلا ولاء على الولد لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربى يكون الولاء لقوم الام عند الامام ومحمد خلافا للثانى وقال الشرنبلالى فى رسالته المؤلفة فى الولاء والحاصل أنه فى هذا الباب ثبت أصلان يجب العمل بكل منهما بقدر الامكان أحدهما أن الولد يتبع الام فى الرق والحرية والثانى أن الولاء لحمة كلحمة النسب فان لم يكن فى جانب الام رق يتبعها الولد فلا يثبت عليه الولاء لانه من آثار الرق وان كان فى الجانبين رق يعتبر قوة النسب وثبت الولاء لجانب الاب وهذا ما قاله فى الهداية ولو كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب لانهما استويا والترجيح لجانبه لشبهه بالنسب أو لان النصرة به أكثر حتى لو كان نسب الاب ضعيفا بأن يكون عجميا حر الاصل والام معتقة كان الولاء لقوم الاب عندهما خلافا للثانى اه والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

عبدا حربيا لا يعتق) بمجرد اعتاقه (الا أن
يخلى سبيله فاذا خلاه عتق) حينئذ (ولا ولاء
له) حتى لو خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا
للثانى (و) كان (له أن يوالى من شاء) لانه لا ولاء
لاحد عليه (ولو دخل مسلم فى دار الحرب
فاشترى عبدا ثمة فأعتقه بالقول عتق) بلا
تخلية (ولو كان العبد مسلما أو أعتقه مسلم أو
حربى فى دار الاسلام فولاؤه له) أى لمعتقه
فروع * ادعيا ولاء ميت وبرهن كل أنه
أعتقه يقضى بالولاء والميراث لهما المولى
يستحق الولاء أولا حتى تنفذ منه وصاياه
وتقضى منه ديونه الكفاءة تعتبر فى ولاء
العتاقة فمعتقة التاجر كفؤ لمعتق العطار دون
الدباغ الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم
الرق فى أصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا
كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو
عجميا فالولاء عليه لقوم الاب وورث معتق
الام وعصبته خلافا للثانى

* (فصل فى ولاء الموالاة) *

من والاه موالاة وولاء من باب قاتل تابعه هذا معناه لغة ومعناه شريعة كما فى شرح كافى الحاكم الاسبيجابى أن يقول رجل غريب أنا ليس لى عشيرة ولا ناصر فانضم اليك والى عشيرتك حتى أعد من جماعتك فتنصرنى وتدفع عنى نوائبى وان مت كان ميراثى لك فينعقد بينهما عقد موالاة ويكون بمنزلة الموصى له بجميع المال ينفذ ايصاؤه اذا لم يكن له وارث وقدم المصنف ولاء العتاقة على ولاء الموالاة لان ولاء العتاقة أقوى لانه غير قابل للتحول والانتقال فى جميع الاحوال بخلاف ولاء الموالاة فان للمولى أن ينتقل فيه قبل العقل ولان ولاء العتاقة متفق عليه فى أنه سبب الارث وقال مالك والشافعى رضى الله عنهما لا اعتبار لهذا الولاء أصلا وقال الليث بن سعد من أسلم على يد رجل كان الولاء له والادلة فى المطولات (قوله أسلم رجل مكلف) أى عاقل بالغ فلو أسلم الصبى العاقل ووالى لم يجز وان أذن له أبوه الكافر لا يثبت لانه لا ولاية للاب الكافر على ولده المسلم فكان اذنه وعدم اذنه بمنزلة واحدة ولهذا لا يجوز سائر عقوده باذنه كالبيع ونحوه هندية (قوله كونه عجميا) فلو والى عربى رجلا من غير قبيلته لم تكن موالاة ولكن ينسب الى عشيرته وهم يعقلون عنه وكذا حكم المرأة هندية (قوله لا مسلما) قال فى الهندية وأما الاسلام فليس بشرط لهذا العقد وكذا الذكورة ليست بشرط فتجوز موالاة الرجل امرأة وعكسه وكذا دار الاسلام حتى لو أسلم حربى فوالى مسلما فى دار الحرب أو فى دار الاسلام فهو موالاة بدائع اه (قوله على أن يرثه اذا مات الخ) تبع فيه صاحب الهداية والاكثرين قال الاتقانى عن الشهيد فى الكافى قال ابراهيم النخعى اذا أسلم الرجل على يدى رجل ووالاه فانه يرثه ويعقل عنه وهذا قول علمائنا الثلاثة اه وهو يدل على أن صحة الموالاة لا تتوقف على شرط الارث والعقل بل العقد كاف بأن يقول واليتك ويقول الآخر قبلت لان الحاكم لم يذكر الارث والعقل شرطا لصحة الموالاة بل جعلهما حكما له بعد صحتها ويؤيده تفسير صاحب التحفة عقد الموالاة بقوله ان من أسلم على يدى رجل وقال له أنت مولاى ترثنى اذا مت وتعقل عنى اذا جنيت وقال الآخر قبلت فينعقد بينهما عقد الموالاة وكذلك اذا قال واليتك وقال الآخر قبلت اه قال الشرنبلالى ورده قاضى زاده بأنه ليس فى شىء مما ذكر ما يدل على عدم اشتراط الارث والعقل اه وفيه تأمل وقد بنى قاضى زاده رده على الجواز والامكان لا على التحقيق بالبرهان (قوله ويعقل عنه) قال فى المصباح عقلت البعير عقلا من باب ضرب وعقلت القتيل عقلا أيضا أديت ديته قال الاصمعى سميت الدية عقلا تسمية بالمصدر لان الابل كانت تعقل بفناء ولى القتيل ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية ابلا كانت أو نقدا اه مكى (قوله وكذا لو شرط الارث من الجانبين) ذكره من غير خلاف وهو كذلك فى كثير من الكتب ونقل العلامة المقدسى عن ابن الضياء أنه قواه مالامكان الجمع بين الولايتين اذ يجوز أن يكون شخصان كل منهما يرث من الآخر ويعقل عنه كالاخوين وابنى العم فلا يتضمن صحة أحدهما انتقاض الآخر وقال الامام يصير الثانى مولى الاول ويبطل ولاء الاول لان المولى الاسفل تابع للاعلى كالمعتق تابع للمعتق ولذا يرث الاعلى الاسفل ويعقل عنه ولا يكون التبع متبوعا والمتبوع تبعا فلم يجز الجمع وتضمن صحة الثانى انتقاض الاول اه وفرع عليه أبو السعود بطلان الارث فيما اذا وقع اشتراط الارث بينهما بكلام واحد بأن قال واليتك على أن يكون التوارث بينى وبينك من الجانبين فقبل عند الامام فليتأمل (قوله عاقل) قيد به لانه اذا لم يعقل لا يعتبر تصرفه أصلا اه درر (قوله صح) وارثه له وعقله عليه اه درر (قوله لعدم المانع) قال فى الدرر لانه أهل للارث والتزام المال ولانه أهل لان يثبت له ولاء العتاقة بأن ملك قريبه ذا الرحم المحرم منه أو كاتب أبوه عبده فجاز أن يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن اه بتصرف (قوله ويكون وكيلا عن سيده) لانه ليس بأهل للارث والتزام المال بل هو وكيل عن الاهل أفاده صاحب الدرر (قوله لضعفه) فان الموالاة عقدهما فلا تلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله اه وهذا بخلاف الزوجين فانه يرث معهما لانهما بعد الموت كالاجانب ولذا لا رد عليهما فاذا أخذا حصتهما صار الباقى خاليا عن الوارث فيكون لمولى الموالاة وان مات الاعلى فميراث الاسفل لاقرب عصبات الاعلى كما فى ولاء العتاقة انتهى حموى (قوله وله النقل عنه بمحضره الخ) وكذا للاعلى التبرؤ عنه بمحضر منه لان العقد غير لازم فلكل منهما أن ينفرد بفسخه بعلم صاحبه وان كان الآخر غائبا لا يملك فسخه وان كان غير لازم لان العقد قد تم بهما ولا يعرى عن ضرر وهذا بخلاف ما اذا عقد الاسفل الموالاة مع غير الاول بغير محضر منه حيث يصح الثانى وينفسخ

الاول

* (فصل فى ولاء الموالاة) *
(أسلم رجل) مكلف (على يد آخر ووالاه أو والى) (غيره) الشرط كونه عجميا لا مسلما على ما هو توضيحه (على أن يرثه) اذا مات و(يعقل عنه) اذا جنى (صح) هذا العقد (وعقله عليه وارثه له) وكذا لو شرط الارث من الجانبين (ولو والى صبى عاقل باذن أبيه أو وصيه صح) لعدم المانع (كما لو والى العبد باذن سيده آخر) فانه يصح ويكون وكيلا عن سيده (وأخر) ارثه (عن ذى الرحم) لضعفه (وله النقل عنه بمحضره الى غيره ان لم يعقل عنه أو عن ولده

الاول لانه فسخ حكمي فلا يشترط فيه العلم كالوكالة والمضاربة والشركة (قوله لتأكيده) هو بالياء في نسخة أى لتأكيد المولى الاعلى العقد بالعقل وفى نسخة لتأكده أى العقد بالعقل (قوله للزوم ولاء العتاقة) لانه لا يحتمل النقض لعدم احتمال سببه وهو العتق النقض فلا ينفسخ ولا ينفذ فسخه لعدم فائدته لان الارث بولاء العتاقة مقدم على الارث بولاء الموالاة وفى شرح الحموى فى ذكر شروط ولاء الموالاة وأن لا يكون عليه ولاء عتاقة ولو مع منع الارث كذمى عتق عبدا ثم نقض العهد ولحق ثم أسر وصار رقيقا لرجل فأراد معتقه أن يوالى رجلا لا يكون له ذلك فان عتق مولاه يرثه ان مات فان جنى يعقل عنه مولاه ويرثه على الصحيح اه (قوله مجهول النسب) هو الذى لا يدرى له أب فى مسقط رأسه (قوله وكذا لو أقرت الخ) هذا الحكم فى الصورتين قول الامام وقالا لا يتبعها ولدها فى الصورتين (قوله لانه نفع محض) أى فتملكه الام كقبول الهبة اه تبيين قال البدر العينى ويدخل فى عقد الموالاة أولاده ومن يولد بعد عقدها (قوله شرطه أن يكون) أى عاقده (قوله حرا) أما اذا كان رقيقا فلا يصح منه لعدم تصرفه فى حق نفسه فلا يتصرف فى حق غيره (قوله مجهول النسب) وقيل انه ليس بشرط وفى الهندية عن المحيط اذا أسلم الرجل على يد رجل ووالاه وله ابن كبير فأسلم الابن على يد رجل آخر ووالاه أيضا فولاء كل واحد منهما للذى والاه وان أسلم الابن ولم يوال أحدا فولاؤه موقوف ولا يكون مولى لمولى أبيه اه ونقل نحوه المقدسى عن الظهيرية (قوله والثانى أن لا يكون عربيا) فيه أن ما قبله يغنى عنه اذ لا جهالة فى نسب العرب فيظهر باشتراط كون الموالى مجهول النسب اشتراط أن لا يكون عربيا الا أن يكون من قبيل التصريح بما علم التزاما اه قاضى زاده (قوله أن لا يكون عقل عنه بيت المال) فلو عقل عنه صار ولاؤه لجماعة المسلمين فليس له أن يوالى وفى شرح الطحاوى واللقيط حر وجنايته على بيت المال وميراثه له أيضا فاذا أدرك كان له أن يوالى من شاء الا اذا عقل عنه بيت المال فليس له أن يوالى أحدا اه (قوله والخامس الخ) قد سبق ما فيه (قوله فتجوز موالاة المسلم الذمى وعكسه) ولكن لا ارث للمانع فاذا زال ثبت الارث (قوله وان أسلم الاسفل) لا حاجة اليه مع قوله فتجوز موالاة المسلم الذمى وعكسه ولا وجه أيضا للتعميم بقوله وان أسلم الاسفل (قوله لان الموالاة كالوصية) أى فى صحتها من المسلم والذمى للمسلم والذمى لكن بينهما فرق من جهة أخرى وهو أن الموصى له يستحق الوصية بعد موت الموصى مع اختلاف الدين وولى الموالاة لا يرث مع اختلافه اه حلبى (قوله ولاؤه) مبتدأ ثان وله خبره والجملة خبر الاول وهو معتق (قوله وأبوه) بإشباع الضمير (قوله فالولاء له) لانه هو المعتق (قوله والاجر للاب ان شاء الله تعالى) انما أتى بالمشيئة لانه ثابت بخبر الواحد وهو لا يفيد القطع قاله عبد البر (قوله من غير أن ينتقص من أجر الابن) المناسب زيادة والفاعل قال العلامة عبد البر والمسئلة مبنية على وصول ثواب أعمال الاحياء للاموات وقد ألف فيها قاضى القضاة السروجى وغيره وآخر من صنف فيها شيخنا قاضى القضاة سعد الدين الديرى كتابا سماه الكواكب النيرات محط هذه التأليفات أن الصحيح من مذهب جمهور العلماء الوصول والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

• (كتاب الاكراه) •

قيل فى مناسبة الوضع أن الولاء لما كان من آثار العتق والعتق مما لا يؤثر فيه الاكراه ناسب ذكر الاكراه عقب الولاء وان فى الاكراه تغير حال المخاطب من الحرمة الى الحل ألا ترى أنه بالاكراه يحل مباشرة ما كان حراما قبله فى عامة المواضع وكذلك بالموالاة يتغير حال المولى الاعلى عن حرمة تناول مال المولى الاسفل الى الحل اه اتقانى أى ويتغير حال المولى حال حياة العتيق بعد موته من حرمة تناول ماله الى حله وقيل المناسبة الندرة أى بالنظر الى ولاء الموالاة (قوله حمل الانسان على شئ الخ) أى طبعا أو شرعا والاسم منه الكره بالفتح قهستانى أى سواء كان للمكره قدرة على تحقيق ما هدد به أولا وسواء خاف الفاعل وقوعه به أولا وسواء كان الفاعل ممتنعا عن الفعل قبله أولا قال الفراء الكره بالضم المشقة وبالفتح الاكراه وفى المغرب عن الزجاج كل ما فى القرآن من الكره بالضم فالفتح فيه جائز الا قوله تعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم أبو السعود مختصرا (قوله فعل) أى سواء والفعل يتناول الحكمى كما اذا أمر بقتل رجل ولم يهدده بشئ الا أن المأمور يعلم بدلالة الحال أنه لو لم يقتله لقتله أو قطعه فانه اكراه قهستانى والمراد به ما يتناول القول فيشمل الوعيد بالقول (قوله فيحدث فى المحل) هو المكره اه شلبى والمعنى الخوف وضمير يصير الى المكره وضمير به الى المعنى أفاده الحلبى (قوله وهو نوعان) قال المكى والاكراه نوعان

وان عقل عنه أو عن ولده لا) ينتقل لتأكده (ولا يوالى معتق أحدا) للزوم ولاء العتاقة (امرأة والت ثم ولدت) مجهول النسب (يتبعها المولود فيما عقدت) وكذا لو أقرت بعقد الموالاة أو أنشأته والولد معها لانه نفع محض فى حق صغير لم يدر له أب (و) عقد الموالاة (شرطه أن يكون) حرا مجهول النسب) بأن لا ينسب الى غيره أما نسبة غيره اليه فغير مانعة عناية (و) الثانى (أن لا يكون عربيا و) الثالث (أن لا يكون له ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة مع أحد وقد عقل عنه) والرابع أن لا يكون عقل عنه بيت المال والخامس أن يشترط العقل والارث وأما الاسلام فليس بشرط له فتجوز موالاة المسلم الذمى وعكسه والذمى الذمى وان أسلم الاسفل لان الموالاة كالوصية كما بسط فى البدائع وفى الوهبانية ومعتق عبد عن أبيه ولاؤه له وأبوه بالمشيئة يؤجر يعنى أعتق عبده عن أبيه الميت فالولاء له والاجر للاب ان شاء الله تعالى من غير أن ينتقص من أجر الابن وكذا الصدقات والدعوات لابويه وكل من يكون الاجر لهم من غير أن ينتقص من أجر الابن شئ مبرات والله أعلم

(كتاب الاكراه)

(هو لغة) حمل الانسان على شئ يكرهه وشرعا فعل يوجد من المكره فيحدث فى المحل معنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذى طلب منه) وهو نوعان

ملجئ وغير ملجئ فالملجئ هو الكامل وهو أن يكرهه بأمر يخاف على نفسه أو على عضو من أعضائه فانه يعدم الرضا ويوجب الالجاء ويفسد الاختيار وغير الملجئ القاصر وهو أن يكرهه بما لا يخاف على نفسه أو على عضو من أعضائه من الاكراه بالضرب الشديد أو القيد أو الحبس فانه يعدم الرضا ولا يوجب الالجاء ولا يفسد الاختيار وهذا النوع من الاكراه لا يؤثر الا في تصرف يحتاج فيه الى الرضا كالبيع والاجارة والاقرار والاول يؤثر في الكل اه فيضاف فعله الى المكره فيصير كأنه فعله والمكره آلة له فيما يصلح أن يكون آلة له كاتلاف النفس والمال وان يصلح أن يكون آلة اقتصر الفعل على المكره فيصير كأنه فعله باختياره من غير اكراه وذلك مثل الاقوال والاكل لان الانسان لا يتكلم بلسان غيره ولا يأكل بفم غيره فلا يكون مضافا الى غير المتكلم والآكل الا اذا كان فيه اتلاف فيضاف اليه من حيث الاتلاف لصلاحيته آلة له فيه حتى اذا أكرهه على العتق يقع كأنه أوقعه باختياره حتى يكون الولاء له ويضاف الى المكره من حيث الاتلاف فيرجع عليه بقيمته اه قال في الدرر تصرفات المكره قولا سواء كان بالملجئ أو بغيره تنعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ وما لا فلا الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه أو كفيله وهبته فانه اذا أكره على واحد منها بأحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء أمضاه وان شاء فسخ والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه زاد منلا على التدبير والاستيلاد والنذر وصاحب الجوهرة الرجعة والعفو عن دم العمد واليمين والظهار والايلاء والفيء فيه والاسلام (قوله أو ضرب مبرح) فصل صاحب البدائع في الضرب بأنه ان كان يخاف منه تلف النفس أو العضو فهو من الملجئ قل أو كثر وان كان لا يخاف منه ذلك فهو الناقص فيحمل الضرب المبرح في كلامه على المتلف ولذا قال الاتقاني والملجئ كالتخويف بقتل النفس وقطع العضو والضرب المبرح المتوالي الذي يخاف منه التلف وغير الملجئ كالتخويف بالحبس والقيد والضرب اليسير انتهى والمبرح الشديد قال في القاموس البرح الشدة والشر وبرحاء الحمى وغيرها شدة الاذى وتباريح الشوق توهجه وبراح كسحاب المتسع من الارض لا زرع بها ولا شجر ولا براح أي لا ريب وبرح الخفاء كسمع وضح اه (قوله سلطانا أو لصا) هذا قولهما وقال الامام الاكراه لا يتحقق الا من السلطان وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان والفتوى على قولهما حموي عن الخانية واللص السارق ويثلث قاموس (قوله أو نحوه) كالزوج لزوجته وفاقا على ما فهمه البزازي أو على احدى روايتين كما في شرح النظم الوهباني للعلامة عبد البر وتمامه في المنح ولو كان صبيا لم يحتلم وهو مسلط يجوز اكراهه ويطاع أو كان رجلا مجنونا مختلط العقل وهو مسلط يجوز اكراهه فلو أكره رجلا بقتل أو بتلف عضو على قتل رجل فقتله فانه لا قود على القاتل ولا دية فلا يحرم الميراث ان كان وارثا والدية على عاقلة الذي أكرهه في ثلاث سنين اه مكي (قوله في الحال) فان غاب المكره عن بصر المكره يزول الاكراه هندية (قوله بغلبة ظنه) فان غلب على ظنه أن لا يفعله لم يكن مكرها حموي (قوله ليصير ملجأ) قاصر على أحد قسمي الاكراه (قوله متلفا نفسا) الاولى أن يقول تلف نفس أو عضو ولانه هو المكره به (قوله أو عضوا) كذا بعض العضو كاتلاف أنملة شرنبلالية (قوله أو موجبا غما يعدم الرضا) أي بدون فساد اختياره قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان أحدهما أن يكون مفوتا للرضا وهو أن يكون بالحبس أو الضرب والثاني أن يكون مفسدا للاختيار وهو أن يكون بالقتل أو قطع العضو ففوت الرضا أعم من فساد الاختيار ففي الحبس أو الضرب يفوت الرضى ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضا ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد اه وموجب الغم قد يكون حبسا وقد يكون ضربا قال في التبيين وقد ربما يكون من الحبس اكراها ما يجيء به الاغتمام البين ومن الضرب ما يحدث منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان نصب المقادير بالرأي ممتنع بل يكون ذلك مفوضا الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف أحوال الناس فمنهم من لا يتضرر الا بضرب شديد وحبس مديد ومنهم من يتضرر بأدنى شيء كالشرفاء والرؤساء يتضررون بضربة سوط أو بعرك أذنه لا سيما في ملا من الناس أو بحضرة السلطان فيثبت في حقه الاكراه بمثله لان فيه هوانا وذلا أعظم من الالم اه (قوله اما لحقه) فالاكراه واقع حينئذ بغير وجه شرعي فلو كان بحق لا يعدم الاختيار شرعا كالعنين اذا أكرهه القاضي بالفرقة بعد مضي المدة ألا ترى أن المديون اذا أكرهه القاضي على بيع ماله نفذ بيعه والذمي اذا أجبر على بيع عبده المسلم نفذ بيعه أفاده المصنف (قوله كبيع ماله) ويأتي الاكراه في ذلك بغير

تام وهو الملجئ بتلف نفس أو عضو أو ضرب مبرح والا فناقص وهو غير الملجئ (وشرطه) أربعة أمور (قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا أو لصا) أو نحوه (و) الثاني (خوف المكره) بالفتح (ايقاعه) أي ايقاع ما هدد به في الحال بغلبة ظنه ليصير ملجأ (و) الثالث (كون الشيء المكره به متلفا نفسا أو عضوا أو موجبا غما يعدم الرضا) وهذا أدنى مراتبه وهو يختلف باختلاف الاشخاص فان الاراذل ربما لا يغمون الا بالضرب المبرح ابن كمال (و) الرابع (كون المكره ممتنعا عما أكره عليه قبله) اما (لحقه) كبيع ماله

الملجئ (قوله كاتلاف مال الغير) ولا يكون الاكراه فيه الا بأحد نوعيه وهو الملجئ كالذى بعده (قوله متلف) تقدم أنه مفوض الى رأى الامام وأنه لا حد فيه وأن التصرفات المذكورة من البيع ونحوه تكون بغير الملجئ والضرب المتلف من الملجئ (قوله الا على المذاكير والعين) أى فيرجع الى المتلف (قوله أو حبس أو قيد مديدين) وحدهما ما يجىء الاغتمام البين به وفى البزازية الاكراه بالحبس المؤبد والقيد المؤبد لا يوجب الاكراه اذا لم يمنع الطعام والشراب لعدم الافضاء الى تلف نفس أو مال وانما يوجب غما وتناول المحرم لازالة الغم لا يحل وبه علم أن كلامه فيما يشترط له الملجئ ثم قال ومن المشايخ من قال لو ذا نعم يقع فى قلبه أنه بالحبس المذكور أو بالحبس فى بيت مظلم يخاف عليه التلف غما أو على عضو من أعضائه أو عينه لظلمة المكان يحل ومحمد لم يجعل الحبس الذى فى زمانه وهو المكث المجرد اكراها أما الحبس الذى أحدثوه اليوم فهو اكراه لانه تعذيب لا حبس مجرد اه (قوله بخلاف حبس يوم أو قيده) فيه اشارة الى أن الحبس المديد ما زاد على يوم وكذا يستفاد من العينى والزيلعى (قوله الا لذى جاه) يعلم أنه يتضرر بذلك فيكون مكرها بمثله لان ضرره أشد من الضرب الشديد فيفوت به الرضا انتهى مكى (قوله فسخ) أى بعد زوال الاكراه والفسخ فى الاقرار بقوله كنت كاذبا فيه وامضاؤه بقوله كنت صادقا فيه قهستانى (قوله بموت أحدهما) أى المكره والمكره بل يقوم وارث المكره بالفتح مقامه فى الفسخ ويقوم وارث المكره مقامه فى الرجوع عليه من التركة (قوله ولا بالزيادة المنفصلة) كالولد والثمرة ومن باب أولى عدم البطلان بالمتصلة (قوله فلذا صار له حق الفسخ والامضاء) مستغنى عنه على أنه لا يصلح علة لما قبله فان شرط الصحة اذا عدم كان العقد فاسدا وهو واجب الفسخ وسيأتى ان عقد المكره تلحقه الاجازة فليس كالفاسد من كل وجه وتقدم عن الدرر أن تصرفات المكره القولية تنعقد كالبيع الفاسد وما يحتمل الفسخ يفسخ وسيأتى عن الهندية ما يفيد الفساد أيضا فقوله بعد ثم ان تلك العقود نافذة ان حمل على أنها فاسدة قابلة للنفاذ مفيدة للملك بالامضاء وافق ما ذكرناه والا فى كلامه منافاة وقول القهستانى ان عقود المكره لم تكن باطلة لا ينافى أنها فاسدة وقول صاحب الايضاح انها نافذة معناه أنها تفيد الملك بالامضاء والا فكيف بعدم شرط الصحة وتكون صحيحة ووقع فى كلام المصنف تناقض فى محلات عديدة وقد علمت ما هو الواقع من أنه فاسد غير أنه يخالف العقود الفاسدة فى أحكام (قوله ثم ان تلك العقود) أى التى تحتمل الفسخ نافذة أى تفيد الملك لا انها لازمة لثبوت الخيار فيها للمكره بين الفسخ والامضاء وفى القهستانى وفيه اشارة الى أن عقود المكره لم تكن باطلة والى انه يلزم تصرفات المكره قولا وفعلا الا اذا احتمل الفسخ فانه غير لازم وله الخيار بعد زوال الاكراه اه وفى الايضاح ثم ان تلك العقود نافذة عند أئمتنا الثلاثة ويملكه المشترى ان قبض وعند زفر موقوف يقبل الاجازة لا يفيد الملك فمن قال ان الاكراه يمنع النفاذ فقد ضل عن سواء السداد اه (قوله وحينئذ) أى حين اذ حكمنا بالنفاذ (قوله يملكه المشترى) عند أهل المذهب الا زفر فانه لا يثبت الملك فيه (قوله فيصح اعتاقه) قال القهستانى باع مكرها والمشترى غير مكره لم يصح اعتاقه قبل القبض وأما فى العكس فينفذ اعتاق كل منهما قبله وان اعتقا معا قبله فاعتاق البائع أولى اه وعزاه الى الظهيرية (قوله وكذا كل تصرف لا يمكن نقضه) كالتدبير والاستيلاد والطلاق قهستانى (قوله نفذ) أى لوجود الرضا (قوله يعنى لزم) أى انقلب صحيحا ولزم بحيث لا يكون خيار المكره وقوله لما مر الخ قد علمت ما فيه (قوله والمعلق على الرضا والاجازة لزومه) فيه أنه تقدم أن الرضا شرط صحة فاذا وجد الرضا انقلب صحيحا ولزم (قوله كما حققه ابن الكمال) حيث نقل عن شرح الطحاوى أن عقوده كلها نافذة الا أنه كان له حق الفسخ لعدم الرضا اه والظاهر أن المراد بنفاذها افادتها الملك لا أنها صحيحة فقد ذكر ما هو صريح فى الفساد وعبارته فان قبض ثمنه أو سلم طوعا لزم تفريع على ما فهم من التصيير السابق وهو أن تمام البيع بانقلابه صحيحا موقوف على رضا البائع واجازته فبقبضه الثمن أو تسليمه المبيع طوعا ينقلب صحيحا لدلالتهما على الرضا والاجازة وفى البحر من كتاب البيوع عند ذكر شروط البيع ما نصه ومنها الرضا فسد بيع المكره وشراؤه وفى المنار وشرحه فى ذكر بيع المكره ما نصه الا انه يفسد أى ينعقد فاسدا لعدم الرضا الذى هو شرط النفاذ فلو أجازه بعد زوال الاكراه صريحا أو دلالة صح لتمام رضاه والفساد كان لمعنى وقد زال انتهى والله تعالى الهادى الى الصواب فله الحمد (قوله ان ما لا يصح مع الهزل) كالبيع والشراء والاجارة (قوله وما يصح) كالعتق والتدبير والطلاق (قوله يصح فيضمن الحامل) هو المكره قال فى الهندية عن المحيط

(أو بلف) نخصه (آخر) كاتلاف مال الغير
(أو بحق الشرع) كضرب الخمر والزنا
(أو ضرب شديد) متلف لا بسوط
(فلو أكره بقتل أو ضرب ... المذاكير والعين بزازية
أو سوطين الا على المذاكير والعين بخلاف حبس
(أو حبس) أو قيد مديدين بخلاف الا لذى جاه
يوم أو قيده أو ضرب غير شديد أو أقر أو آجر فسخ)
(حتى باع أو اشترى الفسخ بموت أحدهما
درر (ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما ونقض
ما عقد ولا بالزيادة المنفصلة) وتضمن
ولا بموت المشترى ولا بالزيادة المنفصلة وان تداولته
بالتعدى وسيجىء انه يسترد وان تداولته
الايدى (أو امضى) لان الاكراه الملجئ وغير
الملجئ يعدمان الرضا والرضا شرط الصحة
هذه العقود وكذا الصحة الاقرار فلذا صار له
حق الفسخ والامضاء ثم ان تلك العقود نافذة
عندنا (و) حينئذ (يملكها المشترى ان قبض
فيصح اعتاقه) وكذا كل تصرف لا يمكن
نقضه (ولزمه قيمته) وقت الاعتاق ولو مصرا
زاهدى لاتلافه بعقد فاسد (فان قبض ثمنه
أو سلم) المبيع (طوعا) قيد للمذكورين
(نفذ) يعنى لزم لما مر أن عقود المكره نافذة
عندنا والمعلق على الرضا والاجازة لزومه
لا نفاذه اذ اللزوم أمر وراء النفاذ كما حققه
ابن الكمال قلت والضابط أن ما لا يصح
مع الهزل ينعقد فاسدا لاكراه لا ابطاله وما يصح
يصح فيضمن الحامل كما سيجىء

متى حصل الاكراه بوعيد تلف على فعل من الافعال نقل الفعل من المكره الى المكره فيما يصلح أن يكون المكره آلة للمكره فصار كأنّ المكره فعل ذلك بنفسه وذلك كالاكراه على قتل انسان واتلاف ماله ومتى كان الاكراه بوعيد تلف على قول من الاقوال ان كان قولا يستوى فيه الجدّ والهزل ويتعلق ثبوته بالقول كالطلاق والعتاق فحكمه أن يعتبر المكره آلة للمكره فى حق الاتلاف لانه يصلح آلة للمكره وفى حق التلفظ الذى لا يصلح آلة فيه يعتبر مقصورا على المكره وان كان قولا لا يستوى فيه الجدّ والهزل كالبيع والاجارة والاقرار فحكم ذلك الاكراه فساد ذلك القول وكذلك اذا كان قولا يستوى فيه الجدّ والهزل الا أنه لا يتعلق ثبوته بالقول فحكم الاكراه فساده كالردّة فانه يستوى فيها الهزل والجدّ ولا يتعلق ثبوتها باللفظ حتى ان من قصد أن يكفر يكون كافرا قبل أن يتلفظ فلا تصح ردّة المكره اه بتصرّف (قوله ان بقى) وان كان هالكا يضمن لانّ الثمن كان أمانة فى يد المكره لانه أخذه باذن المشترى لا على سبيل التملك فلا يجب عليه الضمان اه (قوله يجوز بالاجازة القولية والفعلية) الاولى التعبير باللزوم والافهو نافذ كما سبق الا أن يقال المراد أنها تنتفى الحرمة بالاجازة أما الفاسدة غيرها كما اذا باع درهما بدرهمين لا يجوز أصلا أى وأما البيع الفاسد فلا يجوز ولا ينقلب صحيحا بالاجازة وعلى ما قدمنا فمعنى جوازه انقلابه صحيحا بالاجازة (قوله وان تداولته الايدى) بخلاف غيرها من العقود الفاسدة لانّ الاسترداد ثم لحق الشرع وهذا لحق العبد أى المكره وهو مقدم لحاجته وغنى الرب تعالى كرمانى (قوله منه) أى من البائع المكره بالفتح (قوله تعتبر القيمة) أى اذا أعتقه المشترى ولم يرض البائع بعد بأن لم يجزه (قوله دون وقت القبض) بخلاف الفاسد فتعتبر القيمة فيه وقت القبض (قوله والرابع الثمن) أى اذا اكره البائع والمثمن اذا أكره المشترى (قوله لاخذه باذن المشترى) أى أو البائع (قوله بخلافهما) أى الصور الاربع (قوله وان لم يتوعده) فاذا توعده يكون اكراها بالاولى قال فى الهندية السلطان اذا هدد رجلا وقال لاقتلنك أو لتشربنّ هذا الخمر أو لتأكلنّ هذه الميتة أو لتأكلنّ لحم هذا الخنزير كان فى سعة من تناوله بل يفترض عليه التناول اذا كان فى غالب رأيه أنه لو لم يتناول يقتل فان لم يتناول حتى قتل كان آثما فى ظاهر الرواية عن أصحابنا وذكر شيخ الاسلام أنه آثم مأخوذ بدمه الا أن يكون جاهلا بالاباحة حال الضرورة فلم يتناول حتى قتل يرجى أن يكون فى سعة من ذلك فأما اذا كان عالما بالاباحة كان مؤاخذا كذا قال محمد رحمه الله تعالى فأما اذا كان فى غالب رأيه أنه عازم به بذلك ويهدده ولا يقتله لو لم يتناول لا يباح له التناول ويحكم رأيه فى ذلك وكذا لو وعده بتلف عضو من أعضائه بأن قال لاقطعنّ يدك وما أشبهه وكذا لو وعده بضرب مائة سوط وما أشبه ذلك مما يخاف منه تلف نفسه أو عضو من أعضائه السلطان اذا اكره رجلا بالقتل على أن يقطع يد نفسه وسعه أن يقطع يده ان شاء فان قطع يده ثم خاصمه فى ذلك فعل المكره القود ولو أكرهه بالقتل على أن يقتل نفسه لا يسعه أن يقتل نفسه ولو قتل نفسه لا شئ على المكره ولو قال السلطان لرجل ألق نفسك فى هذه النار والا لاقتلنك ان كان النار قد ينجو منها وقد لا ينجو وسعه أن يلقى نفسه فيها فان ألقى ومات فعلى الآمر القصاص فى قول الطرفين وان كان بحيث لا ينجو منها لكن له فى القائه قليل راحة كان له الالقاء فان هلك كان على الآمر القصاص عند الطرفين وعند أبى يوسف تجب الدية فى مال الآمر ولا يفعل هذا الميت وان لم يكن فيه قليل راحة لا يسعه أن يلقى نفسه فان فعل فهلك فهو هدر فى قولهم ومثله لو قال ألق نفسك فى هذا الماء أو قال له لتلقين نفسك من شاهق جبل والا لاقتلنك غير أنه ان وجد أدنى راحة وسعه أن يلقى نفسه فان فعل وهلك فديته على العاقلة عند الامام وفى قول صاحبيه لا يسعه أن يلقى نفسه فان فعل وهلك فعلى الآمر القصاص وهى فرع القتل بالمثقل اه مختصرا وفى الملتقى وشرحه ولو أكره بقتل على تردّ من جبل أو اقتحام أى دخول نار أو ماء ونحوه وكل من هذه الثلاثة مهلك فله الخيار فى الاقدام والصبر عنده وقالا يلزمه الصبر وأبو يوسف مع الامام فى رواية وكذا الخلاف لو وقعت نار فى سفينة فى البحران صبرا احترق فله الخيار عند الامام وهو رواية عن أبى يوسف وعند محمد الثبات رواية واحدة اه (قوله يقتله الخ) هذا فى الاكراه الملجئ وهو الكامل (قوله أو تلف عضوه) الاولى حذف تلف ويحتمل أن يقرأ بالنصب عطفا على محل المجرور (قوله فيتحقق منه الاكراه) أى ان قدر على الايقاع كما سيأتى اه حلبى وهذا احدى روايتين عن الامام وقال أبو يوسف اذا هددها بما يحل به الدم فهو اكراه معتبر وقال محمد اذا خلا بها فى موضع لا يمنع عنه فهو كالسلطان اه من شرح العلامة عبد البر ومثله للشرنبلالى (قوله اكره المحرم) أى بالقتل بقرينة ما بعده ومثله غيره من الملجئ فان قتل الصيد

(وان قبض) الثمن (مكرها لا) يلزم (ورده) ان بقى) فى يده لفساد العقد (لكنه يخالف البيع الفاسد فى أربع) صور (يجوز بالاجازة القولية والفعلية (و) الثانى أنه (ينقض تصرف المشترى منه) وان تداولته الايدى (و) الثالث (تعتبر القيمة وقت الاعتاق دون) وقت (القبض و) الرابع (الثمن والمثمن أمانة فى يد المكره) لاخذه باذن المشترى بخلافهما فى الفاسد بزازية ولا ضمان بلا تعد وان لم يتوعده وأمر السلطان اكراه وان لم يتوعده (بدلالة الحال انه (أمر) المأمور لو لم يمتثل أمره يقتله أو يقطع يده أو يضربه ضربا يخاف على نفسه أو تلف عضوه) منية المفتى وبه يفتى وفى البزازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه (أكره المحرم على قتل صيد فأبى حتى قتل كان مأجورا) عند الله تعالى اشباه

(ولو اكره البائع) على البيع (لا المشترى) وهلك المبيع فى يده ضمن قيمته للبائع) لقبضه بعقد فاسد (و) البائع المكره له أن يضمن (أيا شاء) من المكره بالكسر والمشترى (فان ضمن المكره رجع على المشترى بقيمته وان ضمن المشترى نفذ) أى جاز الماتن (كل شراء بعده ولا ينفذ ما قبله) لو ضمن المشترى الثانى مثلا لصيرورته ملكه فيجوز مابعده لا ماقبله فيرجع المشترى الضامن بالثمن على بائعه بخلاف ما اذا أجاز المالك أحد البياعات حيث يجوز الجميع ويأخذ الثمن من المشترى الاول لزوال المانع بالاجازة (فان اكره على أكل ميتة أو دم أو لحم خنزير أو شرب خمر) باكراه غير ملجئ (بحبس أو ضرب أو قيد لم يحل) اذ لا ضرورة فى اكراه غير ملجئ نعم لا يحد للشرب للشبهة (و) ان أكره بملجئ (بقتل أو قطع عضو أو ضرب مبرح) ابن كمال (حل) الفعل بل فرض (فان صبر فقتل اثم) الا اذا أراد به مغايظة الكفار فلا بأس به وكذا لو لم يعلم الاباحة بالاكراه لا يأثم لخفائه فيعذر بالجهل كالجهل بالخطاب فى أول الاسلام أو فى دار الحرب (كما فى المخصة) كما قدمناه فى الحج (و) ان أكره (على الكفر) بالله أو سب النبى صلى الله عليه وسلم مجمع وقدورى (بقطع أو قتل رخص له أن يظهر ما أمر به) على لسانه ويورى (وقلبه مطمئن بالايمان) ثم ان ورى لا يكفر وبانت امرأته قضاء لا ديانة وان خطر بباله التورية ولم يور كفر وبانت ديانة وقضاء نوازل وجلالية (ويؤجر لو صبر) لتركه الاجراء المحرم

فلا شئ عليه فى القياس ولا على الذى أمره وفى الاستحسان على القاتل الكفارة أما الآمر فلا شئ عليه وان كانا محرمين جميعا فعلى كل واحد منهما كفارة اه (قوله لا المشترى) فلو كان مكرها وهلك المبيع فى يده من غير تعد لا يضمن ويهلك أمانة حموى عن الصغرى (قوله ضمن قيمته) ولو كان قبض البائع الثمن وفائدته انه لو كانت القيمة أزيد منه رجع البائع بالزائد (قوله ضمن قيمته للبائع) الاولى حذفه والاقتصار على وله أن يضمن أيا شاء (قوله لقبضه بعقد فاسد) أى لقبضه مقبض تملك باختيار منه بعقد فاسد اه مكى (قوله من المكره بالكسر) لان المكره آلة له فكأن المكره بالكسر دفع مال المكره بالفتح الى المشترى (قوله رجع على المشترى بقيمته) لانه بأداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا له من وقت وجود السبب بالاستناد (قوله نفذ أى جاز الماتن) الذى مر تفسيره بلزم وعلله بأن عقود المكره نافذة غير لازمة والحرمة السابقة لا تنتفى بالضمان بعد الهلاك بل بالتوبة وعبارة الزيلعى ولو ضمن المشترى ثبت ملكه فيه فلا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب اذا ضمن ولانه ملكه بالشراء والقبض لانه اشتراه وهو مبيع حقيقة من كل وجه غير أنه توقف نفوذه على سقوط حق المكره فى الفسخ فاذا ضمن قيمته نفذ ملكه فيه كسائر البياعات اه ولو عبر الزيلعى بالثبوت بدل النفاذ لكان أوضح ولوافق صدر عبارته (قوله كل شراء بعده) الاولى أن يجعل هذه مسئلة مستقلة موضوعها عند تداول الايدى وماقبله موضوعه فى مشتر واحد والكلام فى ثبوت ملكه (قوله لو ضمن المشترى الثانى) أما لو ضمن الاول فينفذ الكل (قوله فيجوز مابعده لا ماقبله) لانه اذا ضمنه لم يسقط حقه لان أخذ القيمة كاسترداد العين فتبطل البياعات التى قبله ويكون أخذ الثمن استرداد المبيع (قوله بخلاف ما اذا أجاز المالك أحد البياعات) ولو كان المجاز هو العقد الاخير أبو السعود (قوله لزوال المانع بالاجازة) فجاز الكل اه (قوله أو ضرب) أى غير متلف الا أن يقول لاضربن على عينك أو ذكرك نهاية (قوله اذ لا ضرورة فى اكراه غير ملجئ) قال فى المنح لان هذه المحرمات انما تباح عند الضرورة كما فى المخمصة لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة عند عدم الخوف على النفس أو العضو اه وفى القهستانى قال بعض أئمة بلخ ان الحبس فى زماننا التعذيب فيباح التناول عند التهديد به كما فى الكشف وينبغى أن يباح عند التهديد بأخذ كل المال اه (قوله بل فرض) مسائل الاكراه ثلاثة أقسام قسم العزيمة فيه الاقدام على ما اكره عليه ولو امتنع حتى قتل يأثم وهو شرب الخمر وتناول الميتة وما يجرى مجراه وقسم العزيمة الامتناع والاقدام رخصة وهو اجراء كلمة الكفر وسب النبى عليه الصلاة والسلام وما هو كفر او استخفاف بالدين وقسم العزيمة الامتناع ولا رخصة فى الاقدام عليه بحال وهو قتل نفس معصوم محترم أو قطع عضو منه اه اتقانى (قوله اثم) لانها فى هذه الحالة مباحة واهلاك النفس أو العضو بالامتناع من المباح حرام اه زيلعى (قوله لخفائه) قال فى التبيين لانه موضع الخفاء وقد دخله اختلاف العلماء وقصده فى زعمه الاحتراز عن المعصية وكان معذورا فلا يأثم اه (قوله بالخطاب) أى بالاحكام التكليفية (قوله فى أول الاسلام) أى اسلام المخاطب (قوله كما فى المخمصة) أى المجاعة الشديدة فانه يأثم اذا لم يتناول ما ذكر لان الله تعالى استثنى حال الضرورة بقوله تعالى انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم والمستثنى يكون حكمه أبدا خلاف حكم المستثنى منه ولم يفصل بين أن تكون الضرورة بسبب المخمصة أو الاكراه (قوله وقدورى) زاده به الامام أبو الحسن على القدورى (قوله وقلبه مطمئن بالايمان) أى ثابت لم تتغير عقيدته اه (قوله ثم ان ورى لا يكفر) بأن قصد بقوله كفرت بالله اخبارا كاذبا ولم يقصد الانشاء حموى وكما اذا شتم نبيا أمر بشتمه وقال انما خطر ببالى رجل من النصارى فانه يكفر قضاء لا ديانة قهستانى (قوله لا ديانة) لانه أتى بغير ما أكره عليه حموى (قوله كفر وبانت ديانة وقضاء) لانه لما خطر له هذا أمكنه الخروج عما طلب منه واندفعت الضرورة فكان طائعا اه حموى وبقى صورة ثالثة وهو أن يقول لم يخطر ببالى شئ ولكن كفرت وقلبى مطمئن بالايمان لا تبين منه استحسانا لانه لما لم يخطر بباله سوى ما أكره عليه تحققت الضرورة وبه يرخص وكذا لو اكره على سجود لصليب فان لم يخطر بباله شئ لم تبن وان خطر بباله أن يصلى لله مستقبلا أو غيره ينبغى أن يقصد ذلك لان الصلاة بدون استقبال تجوز عند الضرورة فان تركه وقصد الصلاة للصليب كفر وبانت امرأته لتركه المخرج اه وقد علم من هذا أن التورية انما تلزم عند خطورها (قوله ويؤجر) أجر الشهداء لان خبيبا صبر حتى صلب وسماه صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء (قوله لتركه الاجراء المحرم)

وقوله تعالى الا من أكره استثناء من قوله تعالى فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم وفي الآية تقديم وتأخير وتقديره ذلك والله أعلم من كفر بالله بعد ايمانه وشرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فالله تعالى ما أباح كلمة الكفر على لسانهم حالة الاكراه وانما وضع عنهم العذاب والغضب وليس من ضرورة نفي الغضب عدم الحرمة وأفاد صاحب التبيين أنه انما يباح الاجراء حالة الاكراه دون غيرها من الاحوال حتى لو خطر بباله انه لو أكرهه العدو على كلمة الكفر لاجراء على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان كفر من ساعته لانه رضي باجراء كلمة الكفر على لسانه من غير اكراه فصار نظير ما لو نوى أن يكفر في وقت في المستقبل انتهى وفيه أنه عبر بالخطور وهو غيره وأخذ بالخاطر وقوله فصار نظير قياس مع الفارق ثم بعد خطور ذلك عندي رأيت سري الدين في حاشيته قال عن المحقق سعدي في حواشي الهداية بعد نقل هذا الكلام عن الشارح وفيه بحث أقول وجه البحث ظاهر اذ على قوله رضي باجراء كلمة الكفر من غير اكراه منع ظاهر وتنظيره بما اذا نوى الكفر في المستقبل غير متجه اه (قوله كافساد صوم) محله ما لم يكن مسافرا قال في المبسوط لو كان مسافرا فصام في شهر رمضان فقيل له لأقتلنك أو لتفطرن فأبى أن يفطر حتى قتل كان آثما اه وكذا لو كان مريضا يخاف على نفسه فلم يأكل ولم يشرب حتى مات وقد علم أن ذلك يسعه يكون آثما وعلل المصنف المسئلة الاولى بأن الله تعالى أباح الفطر في هذه الحالة (قوله وقتل صيد حرم) باضافة صيد الى الحرم وقوله أو في احرام عطف على حرم (قوله وكل ما ثبتت فرضيته بالكتاب) قال في التبيين وكذلك كل ما ثبتت حرمته يرخص له عند الاكراه الكامل وهو الملجئ وذلك مثل اتلاف مال الغير وافساد الصوم والصلاة والجناية على الاحرام لان حرمة الكفر لا تحتمل السقوط فلا تتصور الاباحة فيه أصلا وغيره وان احتمله عقلا لكن لم يوجد سمعا فالتحق بما لم يحتمل السقوط فثبت بالاكراه الملجئ رخصة لا اباحة مطلقة ولا يثبت بغير الملجئ كالضرب والحبس اه (قوله يعني بغير الملجئ) أشار به هذه العناية الى أن القتل والقطع ليسا قيدا بل ما كان مثلهما فهو في حكمهما كالضرب على العين والذكر وحبس هذا الزمان كما قاله بعض أهل بلخ والتهديد بأخذ كل المال كما بحثه القهستاني فليتأمل (قوله اذ التكلم بكلمة الكفر لا يحل أبدا) هذا انما يصلح علة لقوله سابقا لتركه الاجراء المحرم فالاولى ذكر ذلك بلصقه (قوله ورخص له اتلاف مال مسلم الخ) هو في حكم الكفر وقد جمعهما حافظ الدين في حكم واحد (قوله ويؤجر لو صبر) قالوا ان المضطر الى طعام غيره اذا امتنع صاحبه من بذله يجوز له أخذه من غير رضاه ويضمن له فان صبر حتى مات لم يأثم مكي (قوله لان المكره بالفتح كالآلة) وذلك لان فعل المكره فيما يصلح أن يكون فيه آلة للمكره ينتقل الى المكره فصار كأن المكره باشره بنفسه فلزمه الضمان بخلاف ما لا يصلح فيه آلة حيث لا ينتقل كالاكل والوطء والتكلم لانه لا يمكنه أن يأكل بفم غيره ولا أن يطأ بآلة غيره ولا أن يتكلم بلسان غيره حموي والاتلاف من الاول لان المكره يمكنه أن يأخذ المكره ويلقيه على المال فيتلفه أفاده المصنف (قوله أو سبه) قال القهستاني ناقلا عن المضمرات فيرخص به أي بالملجئ شتم مسلم وعن الظهيرية لو أكره على الافتراء على مسلم يرجى أن يسعه اه (قوله وما لا يستباح بحال) كزنى وتحريق نفس والقائها في ماء لتغرق والزنا (قوله خلافا لما في النهاية) قال في المنح اعلم أن صاحب العناية قال سواء كان الآمر بالغا أو غلاما غير بالغ أو عاقلا أو معتوها فالقود على الآمر وعزاه الى النهاية وذكر أن صاحبها عزاه الى المبسوط قال ونسبه شيخ شيخي علاء الدين بن عبد العزيز الى السهو وقال الرواية في المبسوط بفتح الراء دون كسرها ونقل عن أبي اليسر في مبسوطه ولو كان الآمر صبيا أو مجنونا لم يجب القصاص على أحد لان العامل في الحقيقة هذا الصبي والمجنون وهو ليس بأهل للوجوب اه وتقدم أن الدية تكون على عاقلة الصبي أو المعتوه الذي أكره في ثلاث سنين (قوله لان القاتل كالآلة) وهذا قول الامام ومحمد قال في التبيين لهما انه محمول على القتل بطبعه ايثارا لحياته فيصير آلة للمكره فيما يصلح أن يكون آلة له وهو الاتلاف دون الاثم وهذا لان الآلة هي التي تعمل بطبعها كالسيف فان طبعه القطع عند الاستعمال في محله وكالنار فان طبعها الاحراق وكالماء فان طبعه الاغراق وباستعمال الآلة يجب القصاص على المستعمل فكذا هنا اه (قوله للشبهة) أي شبهة العدم في حق كل واحد منهما وقال زفر يجب على المكره لان الفعل وجد منه حقيقة وحسا وحكما في حق الاثم فيجب القصاص عليه اه (قوله ولو اكره على الزنا) أي بالاكراه الملجئ وأما بغيره فيحد بلا خلاف كما يأثم في القسمين بلا خلاف اه در منتقى (قوله لان فيه قتل النفس بضياعها) لان ولد الزنا هالك حكما لعدم

ومثله سائر حقوقه تعالى كافساد صوم وصلاة
وقتل صيد حرم أو في احرام وكل ما ثبتت
فرضيته بالكتاب اختيار (ولم يرخص)
الاجراء (بغيرهما) بغير القطع والقتل يعني
بغير الملجئ ابن كمال اذ التكلم بكلمة الكفر
لا يحل أبدا (ورخص له اتلاف مال مسلم)
أو ذمي اختيار (بقتل أو قطع) ويؤجر لو صبر
ابن ملك (وضمن) رب المال (المكره) بالكسر
لان المكره بالفتح كالآلة (لا) يرخص (قتله)
أو سبه أو قطع عضوه وما لا يستباح بحال
اختيار (ويقاد) القتل (العمد المكره)
بالكسر لو مكلفا على ما في المبسوط خلافا
لما في النهاية (فقط) لان القاتل كالآلة
وأوجبه الشافعي عليهما ونفاه أبو يوسف
عنهما للشبهة (ولو أكره على الزنا لا يرخص له)
لان فيه قتل النفس بضياعها لكنه لا يحد
استحسانا

من يريه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل اه درر (قوله بل يغرم المهر) ولا يرجع بما ضمن على المكره لان منفعة الزنا حصلت للزانى اه شرح الوهبانية (قوله لكنه يسقط الحد فى زناها) للشبهة وهل تأثم ذكر شيخ الاسلام انها تأثم بالتمكين فان لم تمكن من الزنا وزنى بها لا اثم عليها وقيل لا تأثم ولو مكنت هندية (قوله ظاهر تعليلهم) أى منع الرخصة للرجل فى الزنا بالاكراه الملجئ من أن فيه قتل النفس بضياعها وتعليلهم الترخص لها بأن نسب الولد لم ينقطع عنها (قوله ان حكم اللواطة) أى من الفاعل والمفعول أى ولو برجل (قوله فترخص بالملجئ) فى باب الاكراه من النتف لو أكره على الزنا أو اللواطة لا يسعه وان قتل اه فمنع اللواطة مع انها لا تؤدى الى اهلاك الولد ولا تفسد الفراش اه سرى الدين وظاهر اطلاق النتف يعم الفاعل والمفعول (قوله لانها لم تبح بطريق ما) بخلاف الزنا فانه رخص لها بالاكراه الملجئ (قوله ولكون قبحها عقليا) لان فيها اذلالا للمفعول ويأبى العقل ذلك وقد انضم قبحها العقلى الى قبحها طبعا فانه محل نجاسة وفرث واخراج لا محل حرث وادخال وطهارة والى قبحها شرعا (قوله وصح نكاحه) لكن مازاد على مهر مثلها لا يلزمه قهستانى (قوله لا بالفعل كشراء قريبه) ظاهره أنه لا يعتق عليه بالشراء فله أن يفسخه وله أن يمضيه ويخالفه ما فى الجوهرة من أنه اذا اكرهه على شراء ذى رحم محرم منه عتق ولا ضمان على المكره لانه أكرهه على الشراء دون العتق اه وهو الذى نقله ابن الكمال عن البدائع وعلل عدم ضمان المكره بأنه وصل للمعتق عوض وهو صلة الرحم (قوله ورجع بقيمة العبد) أى على المكره لان الاكراه منسوب اليه والمكره آلة له فيرجع بقيمة العبد عليه موسرا كان أو معسرا لانه ضمان اتلاف وهو لا يختلف بهما ولا يرجع المكره على العبد بما ضمن لان الضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره لكنه يقتصر على المأمور من حيث التلفظ حتى كان الولاء له أبو السعود ثم محل الرجوع على المكره اذا لم يقل المعتق خطر ببالى الاخبار بالحرية فيما مضى كاذبا وقد أردت ذلك لا انشاء الحرية فى الحال فانه يعتق العبد فى القضاء ولا يصدق لانه خلاف الظاهر ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يضمن المكره له شيأ لزعمه انه لم يقع العتق أما اذا قال خطر ببالى ذلك ولم أرده بل أردت الانشاء فى الحال أو لم أرد به شيأ أو لم يخطر ببالى شىء عتق قضاء وديانة ويرجع بقيمته على المكره وعلى هذه التفاصيل الطلاق أفاده صاحب التبيين (قوله ونصف المسمى ان لم يطأ) لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقرير المال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى المكره والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه وقيد بالمسمى لانه ان لم يكن مسمى فيه رجع عليه بما لزمه من المتعة وقيد بقوله ان لم يطأ لانه ان وطئ لا يرجع لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق زيلعى والمراد بالوطء ما يعم الخلوة أفاده القهستانى (قوله ونذره) قال فى التبيين ولو اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من اللاتى هزلهن جد ولا يرجع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب له فى الدنيا فلا يطالب هو به فيها اذ لو كان له الطلب فيها لحبس فيكون أكثر مما أوجب وكذلك اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لانهما لا يحتملان الفسخ فيستوى فيهما الجد والهزل وسواء كان اليمين على الطاعة أو على المعصية اه (قوله ورجعته وايلاؤه وفيؤه فيه) قال الزيلعى وكذا الرجعة والايلاء والفىء فيه باللسان لان الرجعة استدامة النكاح فكانت ملحقة به والايلاء يمين فى الحال وطلاق فى المآل والاكراه لا يمنع كل واحد منهما والفىء فيه كالرجعة فى الاستدامة ولو بانت بمضى أربعة أشهر ولم يكن دخل بها لزمه نصف المهر وليس له أن يرجع به على المكره لانه كان متمكنا من الفىء فى المدة اه (قوله بقول أو فعل) نحوه فى الدر المنتقى وهو مخالف لما فى التبيين والدرر من التقييد باللسان وفى الشرنبلالية ومثل الرجعة انشاء واقرارا والظاهر أن هذا منهما نص على المتوهم لانه لو أكرهه على قربانها فقربها كان فيئا لان الفعل الذى مثل هذا لا يقبل الفسخ وحرره نقلا (قوله وما فى الخانية من التفصيل) بين الحربى فيصح اسلامه كرها بخلاف الذمى (قوله والاستحسان صحته مطلقا) قال العلامة عبد البر وهو نظير القياس والاستحسان فى الولد الذى ولدته المرتدة بين المسلمين اذا بلغ مرتدا والمسلم فى صغره اذا بلغ مرتدا حيث يجبران على الاسلام ولا يقتلان استحسانا اه قال فى شرح الملتقى وقد علمت أن العمل على الاستحسان الا فى مسائل ليست هذه منها فيكون المعول على الاستحسان اه وفى الحموى وفحوه للشارح بخلاف ما لو أكره على الاسلام يصير مسلما لوجود أحد الركنين وفى وجود الآخر احتمال فرجح جانب الوجود احتياطا فرجحنا الاسلام لانه يعلو ولا يعلى عليه فى الحكم

بل يغرم المهر ولو طاوعته لانهما لا يسقطان
جميعا شرح وهبانية (وفى جانب المرأة
يرخص) لها الزنا (بالاكراه الملجئ) لان نسب
الولد لا ينقطع فلم يكن فى معنى القتل
من جانبها بخلاف الرجل (لا بغيره لكنه يسقط
الحد فى زناها لا زناه) لانه لما لم يكن الملجئ
رخصة له لم يكن غير الملجئ شبهة له * فرع *
ظاهر تعليلهم أن حكم اللواطة كحكم المرأة
لعدم الولد فترخص بالملجئ الا أن يفرق بكونها
أشد حرمة من الزنا لانها لم تبح بطريق ما
ولكون قبحها عقليا ولذا لا تكون فى الجنة
على الصحيح قاله المصنف (وصح نكاحه
وطلاقه وعتقه) لو بالقول لا بالفعل كشراء
قريبه ابن كمال (ورجع بقيمة العبد ونصف
المسمى ان لم يطأ ونذره ويمينه وظهاره
ورجعته وايلاؤه وفيؤه فيه) أى فى الايلاء
بقول أو فعل (واسلامه) ولو ذميا كما هو
اطلاق كثير من المشايخ وما فى الخانية
من التفصيل قياس والاستحسان صحته
مطلقا فليحفظ (بلا قتل لو رجع)

وأما فيما بينه وبين الله تعالى ان لم يعتقد فليس بمسلم اهـ (قوله للشبهة) المتمكنة فدرأنا القتل لاحتمال عدم الردة حموي ولو قال لاحتمال عدم اسلامه حقيقة أولا لكان أولى وعبارة المنبع ولو أكره الكافر على الاسلام فأسلم فان كان حربيا يصح بالاجماع وان كان ذميا يصح اسلامه عندنا وهو استحسان والقياس أن لا يصح وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى اهـ سري الدين (قوله ولو كيله بطلاق وعتاق) فينفذ تصرف الوكيل ويرجع الموكل على المكره بما أتلف عليه استحسانا والقياس أن لا يرجع لان الاكراه وقع على التوكيل به وبه لا يثبت الاتلاف وانما يتلف بفعل الوكيل بعد ذلك باختياره وقد لا يفعل أصلا فلا يضاف التلف الى التوكيل وجه الاستحسان أن غرض المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل فكان الزوال مقصودا وجعل ما فعل طريقا الى الازالة فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه الاكراه زيلعي (قوله وما في الاشباه من خلافه) وهو عدم الوقوع بطلاق الوكيل وعتاقه (قوله فقياس) وجه القياس أن الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وأمثاله وجه الاستحسان أن الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من الاسقاطات اهـ (قوله وكل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الاكراه) من حيث منع الصحة لان الاكراه يفوت الرضا وفوات الرضا يؤثر في عدم اللزوم وعدم اللزوم يمكن المكره من الفسخ فالاكراه يمكن المكره من الفسخ بعد التحقق فما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الاكراه منح (قوله ثمانية عشر) هي طلاق ونكاح ورجعة وحلف بطلاق أو عتاق أو ظهار أو ايلاء أو عتق عبد وايجاب حج أو صدقة على نفسه وعفو عن دم عمد وجب له وقبول طلاق على مال لو أكرهت واسلام نصراني والتدبير والاستيلاد والرضاع واليمين والنذر (قوله نظما) هو لصاحب النهر ونظم الكمال بعضها فقال

يصح مع الاكراه عتق ورجعة • نكاح وايلاء طلاق مفارق
وفي ظهار واليمين ونذره • وعفو لقتل شاب منه مفارق

قلت وما عدا هذه المذكورات يرجع اليها (قوله لا يصح مع الاكراه ابراؤه مديونه) لانه اقرار بفراغ الذمة انتهى فله الخيار عند زوال الاكراه ان شاء أمضاه وان شاء فسخه (قوله لان البراءة لا تصح مع الهزل) أي فيؤثر فيها الاكراه (قوله على طلب الشفعة) الاولى عن وبه عبر في الخانية وهو في نسخ كذلك (قوله لا تبطل شفعته) أي اذا طلب عند التمكن قال في الهندية ولو أكره على تسليم الشفعة بعد طلبها كان تسليمه باطلا ولو كان الشفيع حين علم بها أراد أن يتكلم بطلبها فأكره على أن لا ينطق بالطلب يوما أو أكثر كان على شفعته اذا خلي عنه فان طلب عند ذلك والا بطلت شفعته كذا في الظهيرية اهـ (قوله ولا ردته بلسانه) لانه لا يكفر به من غير تبدل الاعتقاد (قوله فلا تبين زوجته) لان اللفظة غير موضوعة للفرقة والاكراه دليل على عدم تغير الاعتقاد (قوله والقول له استحسانا) وجهه ما تقدم والقياس أن يكون القول لها حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول البينونة بها فيستوي فيها الطائع والمكره منح (قوله وقدمنا عن النوازل خلافه) الذي تقدم عنها وعن الخلاصة التفصيل وهو أنه اذا ورى تبين قضاء لا ديانة وان لم يقصد التورية مع خطورها تبين قضاء وديانة وقد أفاد ذلك الزيلعي وذكر الردة هنا مع اغناء قوله سابقا وعلى الكفر بالله عنه ليفرع عليه قوله فلا تبين زوجته (قوله فقطعت يده أو قتل على ما ذكر) أي الاقرار وعلى بمعنى لام التعليل ولا يجوز فعل ذلك به وقد ذكر صاحب المحيط ذلك بحكم يعم القاضي وعبارته ولو أكره على أن يقر على نفسه بقصاص أو حد فأقر لم يلزمه شيء فان أقيم عليه باقراره وهو معروف بما أقر به الا أنه لا بينة عليه لم يقتص من المكره استحسانا وضمن جميع ذلك في ماله وان لم يكن معروفا بذلك اقتص من المكره فيما فيه قصاص وضمن ما لا قصاص فيه اهـ (قوله للشبهة) أي شبهة أنه فعل ما أقر به (قوله فهو اكراه) سواء كان أكرهه على البيع بالقيمة أو أقل أو أكثر والمعنى انه اذا باع في هذه أو فيما ذكره الشارح يكون مكرها فيخير بعد زوال الاكراه بين الفسخ والامضاء (قوله ان كان شرابا لا يحل) وان كان يحل فلا اكراه فيه الا أن يكون لغيره (قوله وكذا الزنا وسائر المحرمات) قال في الهندية ولو أكره على أن يقتل مسلما أو يزني ليس له أن يفعل أحدهما لان قتل المسلم والزنا لا يباح عند الضرورة فان زنى حد قياسا ولا يحد استحسانا وعليه مهرها وان قتل المسلم يقتل الآمر فلو كان الاكراه في هذه المسائل بحبس أو قيد أو حلق لحية لا يكون اكراها فان قتل المسلم يقتل القاتل قصاصا ولا يقتل الآمر لعدم الاكراه ولو أكره الرجل على أن يقتل فلانا المسلم أو يتلف مال الغير

لشبهة كما مر في باب المرتد (وتوكيله بطلاق وعتاق) وما في الاشباه من خلافه فقياس والاستحسان وقوعه والاصل عندنا أن كل ما يصح مع الهزل يصح مع الاكراه لان ما يصح مع الهزل لا يحتمل الفسخ وكل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الاكراه وعدها أبو الليث في خزانة الفقه ثمانية عشر وعددناها في باب الطلاق نظما عشرين (لا) يصح مع الاكراه (ابراؤه مديونه أو) ابراؤه (كفيله) بنفس أو مال لان البراءة لا تصح مع الهزل وكذا لو أكره الشفيع على أن يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفعته (و) لا (ردته) بلسانه وقلبه مطمئن بالايمان (فلا تبين زوجته) لانه لا يكفر به والقول له استحسانا وقدمنا عن النوازل خلافه (اكره القاضي رجلا باس ففتأمله (اكره) القاضي رجلا بقطع أو قتل أو لقتل رجل بعمد أو) ليقر (بقطع) يده أو قتل رجل بعمد فأقر بذلك فقطعت يده أو قتل على ما ذكر ان كان المقر معروفا بالصلاح اقتص من القاضي وان متهما بالسرقة معروفا بها وبالقتل لا) يقتص من القاضي استحسانا للشبهة خانية (قيل له اما أن تشرب هذا الشراب أو تبيع كرمك فهو اكراه ان كان شرابا لا يحل) كخمر (والا فلا) قنية قال وكذا الزنا وسائر المحرمات (صادره السلطان ولم يعين بيع ماله

كان له أن يأخذ مال الغير ولا يقتله سواء كان ذلك المال أقل من الدية أو أكثر لان اتلاف مال الغير مرخص وليس بمباح فان قتل ذلك المسلم ولم يتلف مال الغير يقتل القاتل لان اتلاف مال الغير مرخص وقتل المسلم ليس بمرخص وان أتلف مال الغير يضمن الآمر كذا فى فتاوى قاضى خان وان أبى عنهما حتى قتل فهو أفضل اه (قوله فباعه صح لعدم تعينه) لانه طائع فى البيع لان اداء المال يتحقق بطريق الاستقراض والاستيهاب من غير بيع الجارية مثلا هندية (قوله بع كذا) ظاهر كلامهم أنه لا يكون اكراها الا بتعيين المبيع أما اذا أمره بمطلق البيع لا يكون اكراها (قوله فقد صار مكرها فيه) أى وبيع المكره فاسد ولو أكره على بيع الجارية بألف درهم فباعها بدنانير قيمتها ألف درهم فسد البيع فى قول علمائنا رحمهم الله تعالى هندية (قوله بالضرب) ظاهر اطلاقه يعم الضرب غير المبرح فالمراد الاكراه ولو غير ملجئ فالهبة بمنزلة البيع يؤثر فيه الاكراه غير الملجىء وفى فتاوى قاضى خان قيده بالضرب المتلف وعبارته كما فى الهندية اذا أكره الرجل امرأته بضرب متلف لتصالح من الصداق أو تبرئه كان اكراها لا يصح صلحها ولا ابراؤها فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى (قوله فليس باكراه) لان كل فعل من هذه الافعال جائز شرعا والافعال الشرعية لا توصف بالاكراه (قوله منع امرأته المريضة) الظاهر أن المراد به المرض الذى تحتاج فى مثله الى والديها فأما المرض الخفيف فله أن يمنعها عن الخروج فيه شرعا كما اذا كانت صحيحة بمثل الابوين أحدهما فيما يظهر ويحرر (قوله فوهبت بعض المهر) وهبة الكل كهبة البعض (قوله الزفاف) أى الذهاب الى بيت الزوج (قوله أنها استوفت منه ميراث أمها) هو مثال فمثله اكراهها على انها قبضت دينها منه (قوله لانها فى معنى المكرهة) هذه العلة تظهر فيما اذا أراد التزوج عليها أو التسرى فان ذلك مما يسلب صبرها ونظم ذلك صاحب الفتاوى الخيرية فقال

ومانع زوجته عن اهلها * لتهب المهر يكون مكرها
كذا المنع والد لبنته * خروجها لبعلها من بيته

قال المصنف فى تحفة الاقران ويؤخذ من هذا جواب حادثة الفتوى وهى ما لو زوج ابنته البكر من رجل فلما ارادت الخروج الى بيت زوجها منعها الاب الا أن يشهد عليها انها استوفت منه ما تصرف فيه من ميراث أمها فأقرت بذلك ثم أذن لها فالحكم فيه عدم صحة الاقرار لكونها فى معنى المكرهة لما ذكر من المنع والحياء يغلب فى الابكار وبه أفتى أبو السعود العمادى اه وأنت تعلم أن البيع والشراء والاجارة كالاقرار والهبة وأن كل من يقدر على المنع من الاولياء كالاب للعلة الشاملة فليس قيدا وكذلك البكارة ليس قيدا كما هو مشاهد فى ديارنا من أخذهم ورهن كرها عليهن حتى من ابن ابن العم وان بعد وان منعت أضربها أو قتلها اه (قوله المكره بأخذ المال) الاولى التعبير بعلى (قوله لا يضمن ما أخذه الخ) قال فى المبسوط لو أن لصا أكره رجلا بوعيد تلف حتى أعطى رجلا ماله وأكره الآخر بمثل ذلك حتى قبضه منه ودفعه فهلك المال عنده فالضمان على الذى أكرههما دون القابض وكذلك لو أكره القابض على قبضه ليدفعه الى الذى أكره فقبضه وضاع عنده قبل أن يدفعه اليه فلا ضمان على القابض اذا حلف بالله ما أخذه ليدفعه اليه طائعا وما أخذه الا ليرده على صاحبه الا أن يكره على دفعه اه هندية (قوله فالقول للمكره مع يمينه) لانه ينفى الضمان عن نفسه وعنده قرينة على صدقه وهى اكراهه (قوله والدفع) أى اذا اكره على دفع ما عنده من نحو الوديعة لشخص (قوله انما يسعه مادام حاضرا عنده المكره) قال فى الهندية ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يأخذ مال فلان فيدفعه اليه رجوت أن يكون فى سعة من أخذه ودفعه اليه والضمان فيه على الآمر وانما يسعه هذا مادام حاضرا عند الآمر فان كان أرسله ليفعل فخاف أن يقتله ان ظفر به ان لم يفعل أو يفعل ما هدده به لم يحل الاقدام على ذلك الا أن يكون رسول الآمر معه على أن يرده عليه ان لم يفعل ولو لم يفعل حتى قتله كان فى سعة ان شاء الله تعالى ولو كان المكره هدده بالحبس أو القيد لم يسعه الاقدام على ذلك كذا فى المبسوط اه (قوله اكره على أكل طعام نفسه ان جائعا لا رجوع) فان قلت يشكل عليه ما اذا أكل طعام غيره مكرها بانه حيث يضمن المكره لا المكره وان حصل النفع للمكره قلت المكره هنا أكل طعام المكره لا طعام الغير لان الاكراه على الاكل اكراه على القبض لعدم امكان الاكل بلا قبض وكما قبض المكره صار قبضه منقولا الى المكره فصار كأنه قبضه وقال له كل ولو غصبه وقال له كل لا يضمن كذا هنا وفى طعام نفسه لا يمكن جعل المكره غاصبا قبل الاكل لان ضمان الغصب يجب بازالة اليد ولا تتصور الازالة مادام

فباعه صح) لعدم تعينه والحيلة أن يقول من
اين اعطى ولا مال لى فاذا قال الظالم بع كذا
فقد صار مكرها فيه بزازية (خوفها الزوج
بالضرب حتى وهبته مهرها لم تصح) الهبة
(ان قدر الزوج على الضرب) وان هددها
بطلاق أو تزوج عليها أو تسر فليس باكراه
خانية وفى مجمع الفتاوى منع امرأته المريضة
عن المسير الى أبويها الا أن تهبه مهرها
فوهبت بعض المهر فالهبة باطلة لانها
كالمكرهة قلت ويؤخذ منه جواب حادثة
الفتوى وهى زوج بنته البكر من رجل فلما
ارادت الزفاف منعها الاب الا أن يشهد عليها
انها استوفت منه ميراث أمها فأقرت ثم أذن
لها بالزفاف فلا يصح اقرارها لانها فى معنى
المكرهة وبه أفتى أبو السعود مفتى الروم
قاله المصنف فى شرح منظومته تحفة الاقران
فى بحث الهبة (المكره بأخذ المال لا يضمن)
ما أخذه (اذا نوى) الآخذ (وقت الاخذ
أنه يرده على صاحبه والا يضمن واذا اختلفا)
أى المالك والمكره (فى النية فالقول للمكره مع
يمينه) ولا يضمن مجتبى وفيه المكره على الاخذ
والدفع انما يسعه مادام حاضرا عند المكره
والا لم يحل لزوال القدرة والالجاء بالبعد منه
وبهذا تبين انه لا عذر لاعوان الظلمة فى الاخذ
عند غيبة الامير أو رسوله فليحفظ * فروع *
اكره على أكل طعام نفسه ان جائعا لا رجوع

فى يده أو فى نفسه فتعذر ايجاب ضمان الغصب قبل الاكل فى طعام المكره فصار آكلا لطعام نفسه لا لطعام المكره الا أنه اذا كان شبعانا لم تحصل منفعة فقد أكرهه على اتلاف ماله ومن أكرهه على اتلاف ماله وأتلف ضمن المكره اهـ منح (قوله وان شبعانا) الاولى عدم صرفه لزيادة الالف والنون (قوله لا يسعه قول ذلك) ان كان هذا اخبارا بالواقع للعصمة فظاهر وان أريد الحكم على النبى بذلك فلا يظهر لان الحكم يعلم من النبى لا من غيره عليه فتدبر (قوله وسعه) لانه كذب وقول غير النبى ليس بحجة على الخلق فلذلك يسعه اظهار ذلك عند الاكراه اهـ منح (قوله لامتناع الكذب) علة لقوله لا يسعه قول ذلك (قوله لم يحل) أى دفع الجارية لان هذا ليس اكراها لها حتى يرخص لها الزنا ولم يكره على الدفع وأما الاسارى فالله قادر على تخليصهم أو تصبيرهم على بلائهم (قوله أقر بعتق عبده مكرها) هو حال من فاعل أقر وهذه المسئلة من جزئيات قول المصنف سابقا أول الكتاب أو أقر فالمكره بعد زوال الاكراه مخير بين الفسخ والامضاء (قوله ظاهر القنية نعم) قال فى البزازية قال الفقيه أبو الليث ان هدد السلطان وصى يتيم بقتل أو اتلاف عضو ليدفع ماله اليه ففعل لم يضمن ولو هدده بحبس أو قيد ضمن ولو هدده بأخذ مال نفسه ان لم يسلم اليه مال اليتيم ان علم انه يأخذ بعض ماله و يترك البعض وفى ذلك ما يكفيه لا يسعه التسليم فان فعل ذلك ضمن مثله وان خشى أن يأخذ جميع ماله فهو معذور فلا ضمان عليه ان دفع اليه المال وان أخذ السلطان مال اليتيم بنفسه فلا ضمان على الوصى فى الوجوه كلها اهـ ولو قيل لرجل دلنا على مالك أو لنقتلنك فلم يفعل حتى قتل لم يكن آثما وان دلهم حتى أخذوه ضمنوه له مبسوط (قوله الى مرافع) أى ارفع أمرك للحاكم ليستخلص ما عندك من مال فلان (قوله لتبرئ) الاوضح أن يقول ليبرئ أى ليبرئ الدائن المديون عن الدين (قوله معنى) منصوب على التمييز ومصور خبر المبتدا قال الشرنبلالى قال المديون للدائن ادفع الى القبالة أى الوثيقة وأقر انه لا شئ لك على والا أقول ان فى بدك ذهب شمس الملك فدفع اليه القبالة وأقر أنه لا شئ له عليه أجاب نجم الائمة ان هذا فى معنى الاكراه وله أن يدعى دينه عليه وهذا جواب نجم الائمة البخارى وكان جوابه هذا عقب مصادرة شمس الملك وقتله وكان قد خبأ أمواله عند الناس فكل من غمز عليه أخذ وأوذى وطلب ذلك بمجرد الاخبار فكان زمن الخوف قال مصنف القنية فعلى هذا تخويفهم بالغمز مقيد بزمان الفتنة وينبغى أن يقيد بما اذا كان السلطان يقبل مثل ذلك ويتسلط بسببه اهـ بتصرف (قوله وصح فى الاستحسان الخ) تقدم ما فيه فهو تكرار محض قوله واسلامه (خاتمة) لو قيل له لتشربن هذا الخمر أو لتأكلن هذه الميتة أو لنقتلن ابنك أو أباك أو لتبيعن عبدك هذا بألف درهم فباع فالبيع جائز قياسا واستحسانا فقال البيع باطل وكذا التهديد بقتل كل ذى رحم محرم ولو قال لنحبسن أباك فى السجن أو لتبيعن من هذا الرجل عبدك بألف درهم فباعه فالبيع جائز قياسا واستحسانا هذا فى كل ذى رحم محرم وفى الاستحسان ذلك كله اكراه ولا ينفذ شئ من هذه التصرفات كذا فى المبسوط والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الحجر)

أورد الحجر بعد الاكراه لما أن فيهما سلب الاختيار الا أن الاكراه أقوى لان فيه سلبه عمن له اختيار صحيح وولاية كاملة بخلاف الحجر فكان أحق بالتقديم وحكى فى القاموس تثليثه وفى المصباح حجر عليه حجرا من باب قتل منعه من التصرف فهو محجور عليه والفقهاء يحذفون الصلة تخفيفا فيقولون محجور وهو شائع والحجر بالكسر العقل والحجر حطيم مكة اهـ ومحاسن الحجر النظر والشفقة على المحجورين وقد يكون النظر والشفقة لغيره كحجر المديون والسفيه على قوله ما وحجر المريض عن التصرف فى الرهن وحجر العبد لحق المولى اهـ كاكى (قوله مطلقا) ولو عن الفعل أو عما هو مطلوب (قوله منع من نفاذ تصرف قولى) أى على وجه يقوم الغير فيه مقام المحجور عليه جوهرة قال الاتقانى وفى اصطلاح الفقهاء عبارة عن حجر مخصوص وهو الحجر الحكمى الذى يصير تصرف المحجور عليه غير مفيد حتى اذا باع وحصل القبض لا يفيد الملك وهو الفرق بين الحجر والنهى فان النهى يفيد الملك بعد القبض كما فى البيع الفاسد اهـ والمراد من النفاذ اللزوم فان عقد المحجور موقوف وبالتصرف تصرف شخص مخصوص فأخرج منع القاضى نفاذ اقرار المكره والاولى التعبير باللزوم بدل النفاذ لان النافذ أعم من اللازم أفاده القهستانى والمراد من التصرف القولى ما فيه ضرر أما القول الذى هو نفع محض فالصبى فيه كالبالغ ولهذا يصح منه قبول الهبة والاسلام ولا يتوقف على اذن الولى وكذلك المعتوه لان حكمه بعد البلوغ كحكم

وان شبعانا رجع بقيمته على المكره لحصول منفعة الاكل له فى الاول لا الثانى قال أهل الحرب لنبى اخذوه وان قلت لست بنبى تركناك والا قتلناك لا يسعه قول ذلك وان قيل لغير نبى ان قلت هذا ليس بنبى تركناك وان قلنا وسعه لامتناع الكذب على الانبياء قال حربى لرجل ان دفعت جاريتك لازنى بها خليت لك ألف أسير لم يحل أقر بعتق عبده مكرها لم يعتق فى الاصح وهل الاكراه بأخذ المال معتبر شرعا ظاهر القنية نعم وفى الوهبانية قال وان قال المديون انى مرافع لتبرئ فالاكراه معنى مصور وصح فى الاستحسان اسلام مكره ولا قتل ان يرتد بعد ويجبر

(كتاب الحجر)

(هو لغة) المنع مطلقا وشرعا (منع من نفاذ تصرف قولى) لا فعلى

الصبيّ العاقل والحاصل أنّ الصبيّ العاقل له عبارة صحيحة فيما هو نفع محض كقبول الهبة والاسلام وفيما هو متردد بين الضرر والنفع فانه صحيح العبارة في حق الانعقاد حتى تنعقد تجارته موقوفة على اجازة الولي وفيما هو ضرر محض كالطلاق والعتاق فاسد العبارة أصلا في حق الانعقاد والنفاذ جميعا اه حموي (قوله لانّ الفعل بعد وقوعه لا يمكن ردّه) حتى ان طفلا يوم ولد لو انقلب على مال انسان فأتلفه يلزمه الضمان وكذا المجنون الذي لا يفيق اذا مزق ثوب انسان يلزمه الضمان لانّ الافعال لا تتوقف على القصد الصحيح لانها توجد حسا ومشاهدة ولا امكان لردّ ما هو ثابت حسا بخلاف الافعال التي تسقط بالشبهة كالحدود والقصاص فانّ الصبا والجنون يؤثران فيها لانّ الحدود والقصاص عقوبة والصبيّ والمجنون ليسا من أهل العقوبة فسقطت عنهما لقصور في فعلهما لعدم القصد الصحيح اه غاية وقال في الدرر انّ التصرّف القولي لا يوجد في الخارج بل أمر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز أن يعتبر عدمه بخلاف التصرّف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والاكان سفسطة اه (قوله يشكل عليه الرقيق) أي على قوله لا فعلي (قوله لمنع نفاذ فعله في الحال) كما اذا استقرض مالا واستهلكه فانه لا يؤاخذ به في الحال ويؤاخذ به بعد العتق لانه وان كان من أهل الالتزام الا أنه لا يصح التزامه في حق المولى ويصح في حق نفسه أفاده المصنف وفيه انه لا اشكال لانه ظهر في حقه الا أنه تأخر للمال ولا يتضح الاشكال الا اذا لم يؤاخذ به أصلا كالقولي فتأمل وفي شرح الحموي فرع نفيس يحفظ ذكره الزيلعي في باب نكاح الرقيق أنّ العبد اذا تزوج بغير اذن مولاه ودخل بها لا يباع بالمهر بل يطالب به بعد الحرية لعدم صدور الاذن من المولى كما اذا لزمه الدين باقراره بخلاف ما لزمه بالاتلاف لكونه غير محجور عليه في حق الفعل فيظهر في الحال اه فليتأمل وفي تكملة الديري أن العبد والمجنون اذا أتلفا شيأ لزمهما ضمانه في الحال وكذا في تكملة الطوري ومعنى لزومه للحال أنّ المولى يلزم بأحد أمرين اما الدفع أو الفداء اه أبو السعود (قوله الاصل فيه ذلك) أي في العبد أن يؤاخذ بافعاله حالا (قوله لعتقه) أي لوقت عتقه فهي كاللام في قوله تعالى أقم الصلاة لدلوك الشمس واللام في قوله لقيام المانع للعلة والمانع هو حق المولى لانه لو عمل بهذا الفعل حالا لبيع فيه وفيه ابطال حقه (قوله وسببه صغر وجنون) اعلم أنّ الله تبارك وتعالى خلق البشر أشرف خلق وجعلهم بكمال حكمته متفاوتين فيما تميزوا به عن الانعام وهو العقل فيه سعد من سعد وقد ركب الله في البشر العقل والهوى وجعل في الملائكة العقل دون الهوى وجعل في البهائم الهوى دون العقل فمن غلب من البشر عقله على هواه كان أفضل خلقه لما يقاسي من مخالفة الهوى ومكابدة النفس ومن غلب هواه على عقله كان أردأ من البهائم قال الله تعالى ان هم الا كالانعام بل هم أضل وجعل بعضهم مبتلى بأسباب الردى كالرقيق والمجنون العديم العقل والمعتوه الناقص العقل والصبي فأثبت الحجر على هؤلاء وكل ذلك رحمة منه ولطف اذ لولا ذلك لكانت معاملتهم ضررا عليهم بأن يستجرّ من يعاملهم مالهم باحتياله والرق ليس بسبب للحجر في الحقيقة لانه محتاج كامل الرأي كالحرّ غير أنه وما في يده ملك المولى فلا يجوز له أن يتصرف لاجل حق المولى والانسان اذا منع عن التصرف في ملك الغير لا يكون محجورا عليه كالحرّ لا يقال انه محجور عليه مع أنه ممنوع من التصرف في ملك غيره والرق عجز حكمي يتهيأ به الشخص لقبول ملك الغير عليه والجنون داء يحل الدماغ باعثا على الاقدام على ما يضاد مقتضى العقل من غير ضعف الاعضاء وفي التلويح الجنون اختلال القوة المميزة بين الامور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب بأن لا يظهر آثارها وتتعطل أفعالها اما لنقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلقة واما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط او آفة واما لاستيلاء الشيطان عليه والقاء الخيالات الفاسدة اليه بحيث يفرح ويفزع من غير ما يصلح سببا اه والصغر وصف الانسان من آن ولادته الى أن يبلغ الحلم بسبب عدم تكامل قوى بشريته الا أنه غير لازم لوجود الانسان بدونه كآدم وحواء ولا داخل في مفهومه لتصور الانسان بدونه ولذا كان من العوارض وان كان وصفا أوليا له ولازما للغالب أفراده والعته يوجب خللا في العقل يصير من قام به مختلط الكلام في بعض كلامه كالعقلاء وفي بعضه كالمجانين (قوله يعم القوى) هو من كان جنونه مطبقا والضعيف هو من يجن ويفيق (قوله كما في المعتوه) اختلف في تفسيره اختلافا كثيرا وأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون اه تبيين (قوله وحكمه كمميز) في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه اه زيلعي

لانّ الفعل بعد وقوعه لا يمكن ردّه فلا يتصور الحجر عنه قلت يشكل عليه الرقيق لمنع نفاذ فعله في الحال بل بعد العتق كما صرح به في البحر الا أن يقال الاصل فيه ذلك لكنه أخر لعتقه لقيام المانع فتأمل (وسببه صغر وجنون) يعم القوي والضعيف كما في المعتوه وحكمه كمميز كما سيجيء في المأذون (ورق

(قوله فلا يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب) أما المجنون فلعدم عقله والصبي غير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم الموافقة اذا بلغ حد الشهوة ولهذا لا يتوقف على اجازته ولا ينفذ بمباشرته اه منح (قوله فحكمه كمميز) قال في الشرنبلالية في اطلاق تشبيه أفعاله بأفعال الصبي تأمل بل يجب أن يكون هذا في تصرف صدر منه حال عدم افاقته وأما تصرف وجد منه حال افاقته فهو فيه كالعاقل كما ذكره الزيلعي اه ومثل ما وقع في النهاية وقع في غاية البيان قال الشلبي في حاشية الزيلعي أقول والذي يظهر لي بتوفيق الله أي في التوفيق بينهما أي بين ما في غاية البيان أي والنهاية وبين ما في الزيلعي وهو الذي نقله الشرنبلالي عنه أن الحق التفصيل فان كان لافاقته وقت معلوم فعقد في ذلك الوقت فالحكم فيه النفاذ كالعاقل وان لم يكن لافاقته وقت معلوم فعقد في حال الافاقة فالحكم فيه الوقف كالصبي فينبغي أن يحمل ما قاله الزيلعي رحمه الله على الأول وما ذكره الاتقاني رحمه الله تعالى على الثاني اه ومثل ما في الغاية والنهاية في المنار لحافظ الدين وأما ذاهب العقل أصلا فان تصرفه لا تلحقه الاجازة والفرق بين الافاقة المعلومة وغيرها أنه في المعلومة تحقق صحوه بحسب عادته أما غيرها فيحتمل انه حال جنونه تكلم بكلام العقلاء (قوله ولا اعتاقهما) لما فيه من الضرر (قوله ولا اقرارهما) لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب فأمكن رده (قوله نظرا لهما) علة للثلاثة قبله (قوله وصح طلاق عبد) لقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه اه منح (قوله أخر الى عتقه) لزوال المانع حينئذ وهذا في العبد المحجور الكبير أما اذا كان صغيرا لا يؤاخذ به بحال من الاحوال حموي عن المبسوط وهذا ما لم يطرأ عليه اذن فان أذن له بعد اقراره بأنه لا لذمال انسان يسأل عما أقر به فان قال ما أقررت به كان حقا يؤاخذ به في الحال وان قال ما أقررت به كان باطلا لا يؤاخذ به اه أفاده المصنف وانما أخر ولم ينفذ حالا لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته أو كسبه وكلاهما اتلاف مال السيد درر (قوله هدر) لان المولى لا يستوجب على عبده مالا اه درر (قوله ويحد وقود) أي موجبهما (قوله أقيم في الحال) ولو لم يحضر مولاه وان أقيم عليه بينة فحضرته شرط عندهما خلافا لابي يوسف (قوله لبقائه على أصل الحرية في حقهما) لانهما من خواص الانسانية وهو ليس بمملوك من حيث هو آدمي بل من حيث هو مال ولذا لم يصح اقرار المولى بهما عليه وبطلان حق المولى ضمني اه حموي (قوله عقدا يدور بين نفع وضرر) خلاف ... كقبول الهبة والصدقة ... حيث يصح بلا اذن المولى لكونه نفعا محضا بخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان لكونهما ضررا محضا وان أذن المولى اه درر منح ا (قوله من هؤلاء المحجورين) قال خواهرزاده أي من الصغير والعبد فذكر الجمع وأراد التثنية كما في قوله تعالى فقد صغت قلوبكما وقال في شرح النافع أراد الصغير والعبد والمجنون الذي يجن ويفيق لا الذي ذهب عقله فان تصرف مثل هذا لا يصح وان لحقه الاجازة ولهذا قيده بقوله وهو يعقله اه شلبي (قوله يعرف أن البيع سالب الخ) ويعرف الغبن اليسير من الفاحش ويقصد تحصيل الربح والزيادة اه زيلعي (قوله اجازه وليه) جعل في الدراية الولي شاملا للعصبات وخصه ابن فرشته في شرح المجمع بالقاضي ومن له ولاية التجارة في مال الصغير كالاب والجد والوصي فلا يجوز باذن الاخ والعم والام وأجاب المقدسي بحمل هذا التعميم على ما للولي فعله كالنكاح فتصح اجازته من الاخ والام حموي وفي الهندية ولو أذن القاضي للصبي بالتصرف والاب يأبى صح واذا تصرف الابن العاقل ثم أذن له الولي بالتصرف فأجاز ذلك التصرف نفذ سراجية وانما كان له أن يجيزه لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل أن يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي او المولى ان رأى فيه ذلك اه (قوله لكن ضمان العبد بعد العتق على ما مر) أي عن البدائع وذكر في النهاية أنه يضمن في الحال وكذا في الغاية فانه قال فيها اذا كان الغصب ظاهرا يضمن في الحال فيباع فيه لان أفعال العبد معتبرة ولو كان الغصب ظهر باقراره لا يجب الا بالعتق كذا قال الفقيه اه ومن عبارة الغاية يفهم التوفيق فمن أوجب الضمان في الحال محمول قوله على ما اذا ثبت موجبه ظاهرا ومن أخره الى عتقه محمول قوله على ما اذا ثبت باقراره وفي الحلبي لو جنى على النفس يقتص منه في الحال ان جنى على النفس بما يوجب القصاص ويدفع ويفدى ان جنى عليها بما لا يوجب القصاص أو جنى على الطرف عمدا أو خطأ اه (قوله مؤاخذ بأفعاله) هذا من خطاب الوضع وهو لا يتوقف على التكليف (قوله واذا قتل) أي الصبي المحجور وليس التقييد بالحجر في هذه احترازيا حتى لو كان مأذونا له في التجارة فالحكم كذلك أبو السعود (قوله لو أتلف ما اقترضه) اطلق الجواب

فلا يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب) أي
لا يفيق بحال وأما الذي يجن ويفيق
فحكمه كمميز نهاية (و) لا (اعتاقهما
(و) لا (اقرارهما) نظرا لهما (وصح طلاق
عبد (واقراره في حق نفسه فقط) لا سيده
(فلو أقر بمال أخر الى عتقه) لو غير مأذون له
(ولو أقر بحد وقود أقيم في الحال) لبقائه على
أصل الحرية في حقهما (ومن عقد) عقدا
يدور بين نفع وضرر كالبيع والشراء (وهو يعقله)
(منهم) من هؤلاء المحجورين بأن يعرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب له نهاية
(أجازه وليه أو رده) وان لم يعقله فباطل
(وان أتلفوا) أي هؤلاء المحجورون سواء عقلوا أو لا درر (شيئا) مقوما من مال أو نفس
(ضمنوا) اذ لا حجر في الفعل لكن ضمان العبد بعد العتق على ما مر وفي الأشباه الصبي
المحجور مؤاخذ بأفعاله فيضمن ما أتلفه من
المال للحال واذا قتل فالدية على عاقلته
الا في مسائل لو أتلف ما اقترضه

فى نسخ أبى حفص وفى نسخ أبى سليمان أنه قولهما وقال أبو يوسف هو ضامن وهو الصحيح اه بيرى عن الذخيرة ولو أتلف مال غيره بلا سبق ايداع أو اقراض ضمن بالاجماع اه شرح تنوير الاذهان (قوله وما أودع عنده بلا اذن وليه) قيد بعدم الاذن لانه لو أذن له وليه فى أخذ الوديعة يضمن اتفاقا كما فى المصنى والاولى حذف قوله بلا اذن وليه ويكون قوله بعد بلا اذن راجعا الى المسائل الاربع واحترزبه عما اذا أتلف ما أودع عند أبيه فانه يضمنه وأطلق عدم الضمان فى الوديعة وهو مقيد بما سوى الرقيق أما هو اذا أودعه واستهلكه يضمن اجماعا بيرى عن البدائع (قوله وما أعيره وما بيع منه) لانه ضمان عقد عندهما والصبى ليس من أهل التزام الضمان وعند أبى يوسف ضمان فعل وانه من اهل التزام الفعل قنية (قوله ما اذا أودع صبى محجور مثله) قال فى جامع الفصولين وهى من مشكلات ايداع الصبى قلت لا اشكال لانه انما لم يضمنها الصبى أى فى الصور المستثناة للتسليط من مالكها ومنا لم يوجد اه أشباه (قوله وهى ملك غيرهما) أى وقد أودعه بغير اذن المالك وفى البيرى عن منية المفتى لو أودع عبدا محجورا مالا ودفعه الى مثله لم يضمن الاول مالم يعتق وليس له تضمين الثانى اه (قوله ولا يحجر على حر مكلف بسفه) وفى نسخة بحذف على وهذا عند الامام قال الاتقانى وجه قول أبى حنيفة الكتاب والاجماع والمعقول ثم قال وأما الاجماع فهو أن السفيه اذا طلق أو أعتق أو تزوج يصح منه هذه التصرفات بالاتفاق وكذا اذا أقر على نفسه بالحدود والقصاص صح بالاتفاق فلو كان محجورا عليه لم يصح تصرفاته أصلا لسلب ولايته فاذا صح تصرفه فى النفس وهى الاصل وجب أن يصح تصرفه فى المال وهو التبع بالطريق الاولى بدلالة الاجماع (قوله هو تبذير المال الخ) قال القهستانى السفه بفتحتين فى اللغة الخفة وفى الشريعة تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع فارتكاب غيره من المعاصى كشرب الخمر والزنا لم يكن من السفه المصطلح فى شئ اه وفى شرح الحموى السفه العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه الحجا والسفيه من عادته التبذير والاسراف فى النفقة وأن يتصرف تصرفا لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا مثل دفع المال الى المغنين واللعابين وشراء الحمامات الطيارة بثمن غال والغبن فى التجارة من غير محمدة اه ونحوه للزيلعى والمراد أنه كان رشيدا ثم سفه أما اذا بلغ سفيها فقد ذكر فى الذخيرة انه يمنع عنه ماله مالم يبلغ خمسا وعشرين سنة عنده وقالا يمنع عنه ماله مادام السفه ذكره أبو السعود قال فى الاشباه ولم أر حكم شهادة السفيه ولا شك أنه ان كان مضيعا لماله فى الشر فهو فاسق لا تقبل شهادته وان كان فى الخير تقبل شهادته وعند الشافعى رضى الله تعالى عنه لا حجر فى وجوه الخير واختلف فى المفلس فقال الامام لا حجر بافلاس بل يحبس الى ان لا يظهر له مال فيخرج ولا يحول بينه وبين غرمائه وقالا اذا أفلس حيل بينه وبينهم الا أن يبرهنوا أن له مالا اه وفى الهداية وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضى عليه ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء وباع ماله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين الغرماء بالحصص عندهما (قوله فيحجر عليه عندهما) مستدرك مع ما يأتى مع عدم صحة التفريع أيضا اه حلبى (قوله وفسق) أى من غير تبذير مال فان الفاسق أهل للولاية على نفسه وأولاده عند جميع أصحابنا وان لم يكن حافظا لماله قهستانى وهذا يفيد أن الفاسق غير محجور عليه اتفاقا وهو الذى تفيده عبارة الزيلعى والبرهان والدرر قال فيها والرشد عندنا هو الرشد فى المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا عندنا وعند الشافعى وفى الدين أيضا اه (قوله ودين) قال فى الهندية الحجر بسبب الدين أن يركب الرجل ديون تستغرق أمواله وتزيد على أمواله وطلب الغرماء من القاضى أن يحجر عليه حتى لا يهب ماله ولا يتصدق به ولا يقر به لغريم آخر فالقاضى يحجر عليه عندهما ويعمل حجره حتى لا تصح هبته ولا صدقته بعد ذلك وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يحجر عليه ولا يعمل حجره حتى تصح منه هذه التصرفات التهى وفيها ثم لا خلاف عندهما أن الحجر بسبب الدين لا يثبت الا بقضاء القاضى واختلف فى الحجر بسبب الفساد والسفه قال أبو يوسف رحمه الله انه لا يثبت الا بقضاء القاضى أيضا وعند محمد يثبت الحجر بنفس السفه ولا يتوقف على القضاء اه محيط وفى ذكر الفساد الذى هو الفسق نظر لما مر وأفاد القهستانى أن المشايخ اختلفوا فى الحجر بالدين هل هو خلاف مبتدأ أو مبنى على القضاء بالافلاس وعلى هذا لا يمكنه القضاء بالافلاس ثم الحجر بناء عليه عنده لان القضاء بالافلاس لا يتحقق حال الحياة خلافا لهما فيشترط لصحة القضاء بالحجر عندهما القضاء بالافلاس ثم الحجر بناء عليه والحجر بالسفه يعم جميع الاموال وبالدين يخص المال الموجود حتى ينفذ تصرفه فى مال حدث

وما أودع عنده بلا اذن وليه وما أعيره وما بيع منه بلا اذن ويستثنى من ايداعه ما اذا اودع صبى محجور مثله وهى ملك غيره ما فللمالك تضمين الدافع أو الآخذ (ولا يحجر على حر مكلف بسفه) هو تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل درر ولو فى الخير كأن يصرفه فى بناء المساجد ونحو ذلك فيحجر عليه عندهما وتمامه فى فوائد شتى من الاشباه (وفسق ودين)

قوله

لما فى

بعده بالكسب اه (قوله وغفلة) قال في الكافي وأما الحجر بسبب الغفلة وهو أن لا يكون مفسدا ولكنه سليم القلب لا يهتدي الى التصرفات الرابحة ويغبن في التجارات ولا يصبر عنها فان الشافعي يحجر على هذا المكلف اه وفي المغرب رجل مغفل على صيغة اسم المفعول من التغفيل وهو الذي لا فطنة له اه ولا تقبل شهادته والظاهر أن المغفل في الحجر غيره في الشهادة وهو أنه في الحجر من لا يهتدي الى التصرف الرابح وفي الشهادات من لا يتذكر ما يراه أو يسمعه ولا قدرة له على ضبط المشهود به اه اشباه (قوله بل يمنع مفت ماجن) من المجون والاسم المجانة بالضم فيهما وفي الجمهرة مجن الشيء يمجن مجونا اذا اصلب وغلظ وقولهم رجل ماجن كأنه أخذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربي محض اه وانما عبر بالمنع وغير الاسلوب اشارة الى أنه ليس حجرا حقيقة كما يأتي التنبيه عليه (قوله يعلم الحيل الباطلة) ولا يبالي بما يفعل من تحليل الحرام أو تحريم الحلال زيلعي (قوله وطبيب جاهل) وهو الذي يسقي المريض دواء مهلكا عالما به أولا أو اذا قوي عليه الداء لا يقدر على ازالة ضرره اه منح بزيادة من الزيلعي (قوله ومكار مفلس) وهو الذي يتقبل الكراء ويؤجر الجمال وليس له جمال ولا ظهر يحمل عليه ولا له مال يشتري به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء اليه ويصرف هو ما أخذه منهم في حاجته فاذا جاء أوان الخروج يختفي فتذهب أموال الناس وتفوت حاجاتهم من الغزو والحج لان دفع الضرر العام واجب وان كان فيه الحاق الضرر الخاص اه منح قال السيد الحموي في شرحه وأسباب الحجر ثلاثة وهي ما ذكر من الصغر والرق والجنون وقد ألحق بهذه الثلاثة ثلاثة أخرى وهي المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس روى ذلك عن الامام كما في البيانية وألحق بهذه الثلاثة ثلاثة أخرى المحتكر وأرباب الطعام اذا تعدوا في البيع بالقيمة ذكره في الحظر وما لو أسلم عبد لذمي وامتنع من بيعه باعه القاضي ذكره ابن فرشته في شرح المجمع في الحجر وزاد على قولهما السفيه والمغفل والمديون قال الشيخ ابن الضياء في شرح المجمع وما روى عن الامام أنه كان لا يرى الحجر الا على ثلاثة المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس فليس المراد حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف ألا ترى أن المفتي لو أفتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو أفتى بعد الحجر وأخطأ لا يجوز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل أنه ما أراد به حقيقة الحجر وانما أراد المنع الحسي بأن يمنعوا عن عملهم حسا لان المفتي الماجن يفسد أديان المسلمين والطبيب الجاهل يفسد أبدانهم والمكاري يفسد أموالهم فانه اتخذ آجر الابل وليس له ابل ولا ظهر يحمل عليه ولا مال [illegible] الناس يعتمدون عليه ويدفعون أموالهم لاجل الكراء [illegible] يصرف هو ما أخذه في حاجته فاذا جاء أوان الخروج يختفي فيضيع أموال المسلمين فضرر هذا الشخص متعد الى العامة أيضا كشرب والحاق الضرر الخاص لدفع الضرر العام جائز فكان منعهم عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لا من باب الحجر فلا يلزمه التناقض كذا في البدائع اه (قوله به اي بقولهما يفتى) وفي التوضيح والمختار قولهما قهستاني ووجد ببعض الهوامش عن الشرنبلالي كيف يفتى بقولهما في الحجر وقد اختلفا فيه فمحمد يحجره بمجرد السفه وأبو يوسف بقضاء القاضي اه قلت اذا جرينا على القاعدة التي قدمها المصنف أول كتاب القضاء من عمل القاضي والمفتي على قول الامام ثم أبي يوسف يكون الاعتماد على قول أبي يوسف واعتمد قول الامام المحبوبي وصدر الشريعة والنسفي وغيرهم (قوله كصغير) أي كطفل لم يبلغ أو بالغ وهو معتوه اه تنوير الاذهان (قوله الا في نكاح وطلاق) ويلزمه مهر المثل لا الزائد عليه ولو طلقها قبل الدخول وجب نصف المسمى كذا في شرح الوهبانية (قوله وعتاق) ويسعى العتيق لو اعتقه في الصحة ولو عن كفارة ولا يجزئه عن تكفيره والسعاية قول أبي يوسف وقال محمد لا سعاية عليه كذا في الهداية وحكى صاحب المبسوط الخلاف على غير هذا الوجه (قوله واستيلاد) أي اذا استولد أمته صارت أم ولد له تعتق بموته من كل ماله وقيده في شرح الشرنبلالي للوهبانية بكون الولد موجودا وان أقر بالاستيلاد وليس معها ولد تعتق بموته من كل ماله وتسعى في قيمتها بعد موته اه (قوله وتدبير) فان مات المولى قبل أن يؤنس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا لانه بموت المولى عتق فكأنه أعتقه حال حياته فعليه السعاية في قيمته وهذا انما يأتي على قول من أوجب السعاية وهو محمد وأما على قول من لا يوجبها فيحتاج الى بيان قاله العلامة عبد البر واستدل الشرنبلالي على عدم وجوب السعاية بأشياء ذكرها في شرحه فراجعه ان شئت (قوله ووجوب زكاة) ويدفعها القاضي اليه لانه لا بد من نيته لكونها عبادة لكن يبعث معه أمينا لئلا يصرفها في غير وجهها (قوله وحج)

وغفلة (بل) يمنع (مفت ماجن) يعلم الحيل الباطلة كتعليم الردة لتبين من زوجها أو تسقط عنها الزكاة (وطبيب جاهل ومكار مفلس وعندهما يحجر على الحر بالسفه والغفلة (به) أي بقولهما (يفتى) صيانة لماله وعلى قوله المفتى به (فيكون في أحكامه كصغير) ثم هذا الخلاف في تصرفات تحتمل الفسخ ويبطلها الهزل وأما ما لا يحتمله ولا يبطله الهزل فلا يحجر عليه بالاجماع ولذا قال (الا في نكاح وطلاق وعتاق واستيلاد وتدبير ووجوب زكاة) وفطرة (وحج

أي اذا كان قادرا على الزاد والراحلة واذا أراد عمرة لم يمنع من ذلك ولو أراد أن يقرن و يسوق الهدى لم يمنع من ذلك ولكن القاضي يضع مقدار النفقة والكراء والهدى على يد أمين ينفقه عليه في الطريق وفي المبسوط التصريح بعدم التمكين من غير حجة الاسلام وعمرة واحدة وهو في العمرة استحسان أخذا بالاحتياط في الدين لاختلاف العلماء في فرضيتها اهـ من شرح عبد البر (قوله وعبادات) المراد بها ما كان بدنيا كالصوم والصلاة لا ما هو أعم من البدني والمالي والمركب منهما فعطفها على ما قبلها من عطف المباين لا من عطف العام وذكر السبكي في ديباجة شرحه لتلخيص المفتاح أنه في كل موضع يدعى فيه أنه من عطف العام على الخاص يصح أن يراد بالعام ما عدا ذلك الخاص فيكون من عطف المباين قال وهذا هو التحقيق وصرح بذلك سعدي افندي فيما علقه على العناية اهـ أبو السعود (قوله وزوال ولاية أبيه وجده) أي فتكون ولايته ما تقدم للقاضي وهذا بخلاف الصغير فان ولايتهما عليه ثابتة (قوله وفي صحة اقراره بالعقوبات) كما لو أقر على نفسه بوجوب القصاص في النفس أو فيما دونها اهـ حموي (قوله وفي الانفاق) أي على نفسه وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوي أرحامه من ماله ذكره عبد البر وغيره وأما وقفه فقال في الاشباه انه باطل واختلفوا فيما لو كان باذن القاضي فصححه البلخي وابطله أبو القاسم اهـ (قوله وفي صحة وصاياه بالقرب من الثلث) انما جازت لانها موافقة للحق يتقرب بها الى الله تعالى وليس فيه سرف ولا ما يستحقه المسلمون فينفذ من الثلث لان الحجر نظر له حتى لا يتلف ماله فيبتلى بالفقر الذي هو الموت الاحمر وهذا المعنى لا يوجد في الوصايا لان وجوبها بعد موته وقد استغنى عن المال في أمر دنياه وفي انفاذها نظر لامر آخرته واكتساب الثناء الجميل بعد موته اهـ من شرح عبد البر (قوله كالغ) أي غير محجور والا فهو بالغ اهـ حلبي (قوله وفي كفارة كعبد) قال العلامة عبد البر لو نذر صدقة أو هديا أو ظاهر أو حلف لا يدعه القاضي أن يكفر بالمال بل يصوم لكل يمين ثلاثة أيام وكذا يصوم في كفارة الظهار والقتل ولو اعتق عبده في كفارة ظهار سعى في قيمته ولم يجز عن تكفيره ولا يجوز الا صومه كذا في خزانة الاكمل وغيرها (قوله والحاصل) مستغنى عنه بما قدمه قريبا (قوله ينفذ من المحجور) أي اجماعا (قوله ومالا [illegible] بيعه وشرائه وهبته واقراره بالمال واجارته وما أشبه ذلك من التصرفات التي يلحقها الفسخ والنقض [illegible] ر ذلك من المحجور عليه كما لا تجوز من غير البالغ ومن المعتوه اهـ عبد البر (قوله فان بلغ غير رشيد) ذكر الاكمل في خزانته ادرك اليتيم لم يعجل الوصي بدفع المال اليه بل يتأنى و يجربه بالشيء بعد الشيء فان وجده مصلحا دفع اليه ماله وان كان ماجنا مفسدا تأنى به وبين أن يأتي عليه خمس وعشرون سنة ثم يدفع اليه ماله صلح أو لم يصلح وفي البدائع لا بأس للولي ان يدفع اليه شيأ من أمواله ويأذن له بالتجارة للاختبار فان آنس منه رشدا دفع اليه الباقي أبو السعود عن البيري (قوله فصح تصرفه قبله) لا وجه للتفريع وعبارة الدرر ولو صح تصرفه قبله اهـ فعبر بالواو التي للاستئناف أو العطف وانما صح تصرفه لان البالغ العاقل لا يحجر عليه عند الامام وهذا منع للتاديب لا حجر اهـ حلبي مزيدا (قوله وقالا لا يدفع) ولو صار شيخا كما في الدر المنتقى وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا دفع اليه المال بعد ما بلغ هذه المدة مفسدا لا يضمن الوصي بالدفع اليه عنده خلافا لهما أبو السعود (قوله فان آنستم) أي عرفتم أو أبصرتم ذكره البكري في تفسيره (قوله هو كونه مصلحا في ماله) هو بمعنى قول صاحب الملتقى معنى الرشد أن ينفق فيما يحل ويمسك عما يحرم ولا يعمل فيه بالتبذير والاسراف اهـ (قوله فقط) أي لا في دينه وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه الرشد باصلاحهما (قوله ولو فاسقا) تفسير لما استفيد من التقييد بقوله فقط (قوله ليبيع ماله) ولو عقارا بثمن قليل حموي عن الفقيه وانما كان له حبسه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق لمستحقه ولا يكون ذلك اكراها على البيع اهـ منح (قوله وقضى دراهم دينه من دراهمه) لان للدائن أن يأخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بغير رضا المدين فكان للقاضي أن يعينه اهـ منح (قوله استحسانا) والقياس أن لا يجوز للقاضي بيعه لان هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض وقوله لاتحادهما في الثمنية أشار به الى وجه الاستحسان قال في المنح وجه الاستحسان انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية ولهذا يضم أحدهما الى الآخر في الزكاة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لا يجري بينهما ربا الفضل لاختلافهما فبالنظر للاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض

(وعبادات وزوال ولاية أبيه وجده وفي
صحة اقراره بالعقوبات وفي الانفاق وفي صحة
وصايا بالقرب من الثلث فهو) في هذه
(كالغ) وفي كفارة كعبد اشباه والحاصل
أن كل ما يستوي فيه الهزل والجد ينفذ من
المحجور ومالا فلا الا باذن القاضي خانية
(فان بلغ) الصبي (غير رشيد لم يسلم اليه ماله
حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فصح تصرفه
قبله) أي قبل المقدار المذكور من المدة
(وبعده يسلم اليه) وجوبا حتى لو نهبه منه
بعد طلبه ضمن وقبل طلبه لا ضمان كما يفيده
كلام المجتبى وغيره قاله شيخنا (وان لم يكن
رشيدا) وقالا لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا
يجوز تصرفه فيه (والرشد) المذكور
في قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا (هو
كونه مصلحا في ماله فقط) ولو فاسقا قاله ابن
عباس (والقاضي يحبس الحر المديون
ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من
دراهمه) يعني بلا أمره وكذا لو كان دنانير
(وباع دنانيره بدراهم دينه وبالعكس
استحسانا) لاتحادهما في الثمنية (لا) يبيع
القاضي (عرضه و) لا (عقاره) للدين
(خلافا لهما وبه) أي بقولهما يباع فيهما
(يفتى) اختيار وصححه في تصحيح
القدورية

تتعلق بصورها وأعيانها اه (تنبيه) قال الحموي في شرحه نقلا عن العلامة المقدسي عن جده الاشقر عن شرح القدوري للاخصب ان عدم جواز الاخذ من خلاف الجنس كان في زمانهم لمطاوعتهم في الحقوق والفتوى اليوم على جواز الاخذ عند القدرة من أي مال كان لاسيما في ديارنا لمداومتهم العقوق قال الشاعر

عفاء على هذا الزمان فانه * زمان عقوق لا زمان حقوق
وكل رفيق فيه غير موافق * وكل صديق فيه غير صدوق

(قوله ويبيع كل مالا يحتاجه في الحال) قال في الهندية ويباع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار يبدأ بالايسر فالايسر ويترك عليه دست من ثياب بدنه وقيل دستان هداية والدست البدلة شلبي واذا كان له ثياب يمكنه أن يجتزي بدونها بيعت واشترى له ثوب يلبسه ويقضي الدين بالباقي وكذا اذا كان له مسكن يمكنه الاكتفاء بدونه ويبيع مالا يحتاج اليه في الحال فيبيع اللبد في الصيف والنطع في الشتاء والعهدة على المطلوب اذا استحق لا على القاضي ويبيع الكانون من الحديد ويتخذ من الطين اه بتصرف (قوله يلزمه بعد الديون) لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم (قوله مالم يكن ثابتا ببينة) بأن يشهدوا على الاستقراض أو الشراء بمثل القيمة هندية (قوله أو علم قاض) المعتمد عدم جواز القضاء بعلمه (قوله كما استهلكه) أي قبل قضاء الدين فان مالكه يكون اسوة للغرماء بلا خلاف هندية (قوله اذ لا حجر في الفعل) وهو مشاهد فيشاركهم لانتفاء التهمة منح (قوله فبائعه اسوة للغرماء) ويجب عليه أن ينتظر بباقي دينه لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقوله عليه الصلاة والسلام من أدرك متاعه بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره وفي رواية أيما رجل وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو أحق به المراد به المغصوب والعواري والودائع والاجارة والرهن فذلك ماله بعينه وأما المبيع فليس عين مال البائع ولا متاعه بل هو مال المشتري لخروجه عن ملك البائع وضمانه بالبيع والقبض (قوله فان أفلس) قال في المصباح أفلس الرجل كأنه صار الى حال ليس له فلوس كما يقال أقهر الرجل اذا صار بحال يقهر عليها وبعضهم يقول صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم فهو مفلس والجمع مفاليس وحقيقته الانتقال من حال اليسر الى حالة العسر وفلسه القاضي تفليسا نادى عليه وشهره بين الناس بأنه صار مفلسا اه (قوله لكن بغير اذن بائعه) لانه ليس له أن يقبضه فهو ظالم بذلك القبض فلا يعتبر شرعا (قوله كان له استرداده وحبسه بالثمن) أي فلا يكون اسوة للغرماء (قوله وأجاز ما صنع المحجور) فشرط مع الاطلاق [illegible] شرنبلالية وأنت خبير بأنه حيث كان قضاء الاول فتوى لا يتوقف [illegible] صحة [illegible] على اجازته (قوله وبعده) ليس هذا بتوهم حتى يحتاج الى نص عليه (قوله لان حجر الاول مجتهد فيه) قال ابن الضياء في شرح المجمع اذا حجر قاض ثم أطلق آخر قلنا القضاء من الحاجر الاول فتوى لا قضاء وهذا على قول محمد ظاهر لانه لم يثبت بهذا القضاء ما ليس بثابت بل تبين ما كان ثابتا فانه كان محجورا عليه قبل وهو حد الفتوى وأيضا ما وجد شرط القضاء من المقضي له وعليه والدعوى والانكار فيكون فتوى وعند أبي يوسف وان كان يحتاج الى القضاء لكنه قضاء من وجه فتوى من وجه لانه لم يوجد شرطه حتى لو وجد يصير متفقا عليه مثل أن توجد خصومة بين المحجور ومن عاقده فيقضي عليه بابطال التصرف ويصح الحجر أما لو رفع الى الحاجر ما باعه فأبطله ثم رفع الى قاض آخر أبطل قضاء الاول ولا اجازة ما صنعه لان قضاء الاول حصل في موضع الاجتهاد فنفذ ذلك وكان ذلك قضاء تاما لوجود المقضي له والمقضي عليه وهو نافذ بالاتفاق والابطال من الثاني حصل بخلاف الاجماع لانه أبطل قضاء أجمع المسلمون على نفاذه اه وأفاد الاتقاني عن اشارات الاسرار أن السفيه عند محمد يصير محجورا بدون القضاء لان علة الحجر السفه وهي متحققة بخلاف المديون وقال أبو يوسف يتوقف الحجر على السفيه على انضمام القضاء وقد سلف وانما ذكرناه ثانيا لابداء الفرق والفرق لمحمد بين حجر السفيه حيث لا يتوقف على قضاء وبين حجر المديون حيث يتوقف هو أن حجر السفيه لمعنى فيه وهو سوء اختياره لا لحق الغير فأشبه الجنون والمجنون يحجر بنفس الجنون ولا يتوقف على قضاء فكذا ما كان بمنزلته أما الحجر على المديون فليس لمعنى فيه بل لحق الغرماء حتى لا يتلف حقهم بتصرفه فيتوقف على القضاء لان له ولاية عليه فيعمل حجره اه (قوله مالم يعلم) أي أن القاضي حجر عليه وهذا في السفيه انما يظهر

على

ويبيع كل مالا يحتاجه في الحال ولو أقر بمال يلزمه بعد الديون مالم يكن ثابتا ببينة أو علم قاض فيزاحم الغرماء كما استهلكه اذ لا حجر في الفعل كما مر (أفلس ومعه عرض شراه فقبضه بالاذن) من بائعه ولم يؤد ثمنه (فبائعه اسوة للغرماء) في ثمنه (فان) أفلس (قبل قبضه أو بعده) لكن (بغير اذن بائعه كان له استرداده وحبسه بالثمن) وقال الشافعي للبائع الفسخ (حجر القاضي عليه ثم رفع الى) قاض (آخر فأطلقه) وأجاز ما صنع المحجور كذا في الخانية وهو ساقط من الدرر والمنح (جاز اطلاقه) وما صنع المحجور في ماله من بيع أو شراء [illegible] قبل الاطلاق الثاني وبعده كان [illegible] مجتهد فيه فيتوقف [illegible] الحجر [illegible] جاز لان حجر الاول [illegible] على امضاء قاض آخر * فروع * يصح [illegible] على الغائب لكن لا يحجر مالم يعلم

ولا يرتفع الحجر بالرشد بل باطلاق القاضي ولو ادّعى الرشد وادّعى خصمه بقاءه على السفه وبرهنا ينبغي تقديم بينة بقاء السفه أشباه وفي الوهبانية

ومن يدّعي اقراره قبل يحجر فمن يدّعيه وقته فهو أجدر

ولو باع والقاضي اجاز وقال لا تؤدفعا أدّاه من بعد يخسر

(فصل) (بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال) والاصل هو الانزال (والجارية بالاحتلام والحيض والحبل) ولم يذكر الانزال صريحا لانه قلما يوجد منها (فان لم يوجد منهما) شئ

على قول أبي يوسف أمّا على قول محمد فيحجر من غير قضاء كما سبق وفي الهندية عن الخانية وان بلغ اليتيم سفيها غير رشيد فقبل أن يحجر القاضي لا يصير محجورا عليه عند أبي يوسف وتنفذ تصرّفاته وعند محمد يكون محجورا من غير حجر اهـ (قوله بل باطلاق القاضي) هذا مذهب أبي يوسف وعند محمد يرتفع بالرشد من غير اطلاق أفاده في الاشباه (قوله ينبغي تقديم بينة بقاء السفه) قال في الظهيرية ولو أنّ رجلا كان صالحا ثم فسد بعد ذلك فحجر عليه القاضي وقد كان انسان اشترى منه شيأ فاختلف المحجور والمشتري فقال المشتري اشتريته منك حال صلاحك وقال المحجور بل اشتريته في حال الحجر فالقول للمحجور عليه وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة الذي يدّعي الصحة ولو أطلق عنه القاضي فقال المشتري اشتريته بعد ما أطلق عنك وقال المحجور بل اشتريته في حال الحجر فالقول قول المحجور عليه نقله في الهندية فأفاد أنّ القول للمحجور عليه في الصورتين ومن القواعد أنه عند تعارض بينتي الصحة والفساد تقدّم بينة الصحة وعند الانفراد تقدّم بينة المثبت على قول الآخر فبحث مصنف الاشباه لم يوافق المنقول وأفاد الشيخ صالح محشي الاشباه بحثا تفصيلا في المقام حاصله أنّ الخلاف بين الخصمين اذا كان بعد الحجر ينبغي تقديم بينة الرشد لانها تثبت خلاف الظاهر اذ الظاهر ابقاء ما كان على ما عليه كان فكانت بينة الرشد أكثر اثباتا والبينات شرعت للاثبات وأمّا اذا كان قبل الحجر فالظاهر الرشد وبينة السفه تثبت خلافه والبينة بينة من يثبت خلاف الظاهر وفي ذخيرة الناظر ادّعى زوال السفه وأقام البينة وادّعى خصمه بقاء السفه وأقام البينة تقدّم بينة زوال السفه لانها تثبت أمرا لم يكن ثابتا اهـ (قوله وفي الوهبانية) البيت الاوّل ليس لفظ الوهبانية وهو

ولم يعطه مالا لحجر تنفل * ومن يدّعي اقراره قبل يحجر

أو البيع والمحجور قال بوقته * فمن يدّعي التأخير ليس يؤخر

فغيره الى ما ترى وهو حسن الا أنه كان ينبغي التنبيه عليه ومعناه كما قال شارحها لو قال بعد ما صلح اني كنت اقررت وانا محجور على اني استهلكت لك دراهم وقال رب المال اقررت بذلك حال اصلاحك أو قال أقررت به حال افسادك ولكنه حق وقال المقرّ لم يكن ذلك حقا فالقول قول المقرّ لانه أضاف الاقرار الى حالة معهودة تنافي صحة الاقرار فيكون في الحقيقة منكر الا مقرّا فيجعل القول قوله في ذلك وهو في هذا بمنزلة الذي لم يبلغ ولو قال بعد ما صلح قد كنت اقررت لك بذلك في حال الفساد وكان ذلك حقا فانه يقضي عليه بذلك وألحق المصنف به البيع امّا لوقوفه على نقل أو لانه قاسه عليه اهـ (قوله قبل يحجر) الظرف مضاف الى الجملة (قوله ولو باع) أي المحجور (قوله وقال) أي القاضي للمشتري لا تؤدّ أي الثمن الى المحجور واحترز به عما اذا اجاز البيع ولم ينهه عن أداء الثمن اليه فان دفعه اليه جاز لان في اجازته البيع اجازة لدفع الثمن كالوكيل في البيع فانه وكيل في قبض الثمن (قوله يخسر) ضميره كضمير أدّى المستتر يرجع الى المشتري ووجهه أنه لما نهاه صار حق القبض للقاضي فاذا دفعه للمحجور عليه بعد ذلك كأنه دفعه الى الاجنبيّ ولا خيار للمشتري في ذلك لانه ضيع ماله بالدفع اليه بعد ما نهاه القاضي فلا يستحق بسببه تخفيفا ولا خيارا اهـ والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

• (فصل بلوغ الغلام) •

البلوغ في اللغة الوصول وفي الاصطلاح انتهاء حد الصغر ولما كان الصغر أحد أسباب الحجر أي وكان له نهاية وجب بيان انتهائه وهذا الفصل لبيانه منح قال القاضي عياض وغيره الغلام يقع على الصبيّ من حين يولد في جميع حالاته الى أن يبلغ ويطلق على الرجل باعتبار ما كان كما يطلق عليه شيخ باعتبار ما يؤل اليه وفي القاموس الغلام الطارّ الشارب والكهل ضدّ أو من حين يولد الى حين يشب اهـ (قوله بالاحتلام) قال في المعدن الاحتلام جعل اسما لما يراه النائم من الجماع فيحدث معه انزال المنيّ غالبا فغلب لفظ الاحتلام في هذا دون غيره من أنواع المنام لكثرة الاستعمال اهـ (قوله والانزال) أي بوطء أو بجلد عميرة (قوله والاصل هو الانزال) لانّ الاحتلام لا يعتبر الا معه والاحبال لا يتأتى الا به (قوله والجارية) أي البنت وهي أنثى الغلام (قوله ولم يذكر الانزال صريحا) أي فيها مع أنه لا بدّ منه في الاحتلام والحبل (قوله فان لم يوجد منهما شئ) أي مما ذكر ولم يعتبر نبات العانة وروى عن أبي يوسف في غير رواية الاصول أنه اعتبر نبات العانة وأمّا نهود الثدي فلا يحكم بالبلوغ به في ظاهر الرواية وقال بعضهم يحكم به وقال في الكشاف في تفسير سورة النور وعن علي أنه كان يعتبر القامة

ويقدره بخمسة أشبار وبه أخذ الفرزدق في قوله

مازال مذعقدت يداه ازاره * فسما فادرك خمسة الاشبار

اه اتقاني ولا يعتبر شعر الساق وأما شعر الشارب والابط فقيل الخلاف فيه كالعانة وأما الزغب وهو الشعر الضعيف فلا أثر له اينما كان وكذا ثقل الصوت لاعبرة به حموي عن شرح النظم الهاملي (قوله به يفتى) وهذا عندهما وهو قول الامام الشافعي وقال أبو حنيفة لابد أن يتم للغلام ثمان عشرة سنة وللجارية سبع عشرة سنة ووجهه قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده وأشد الصبي على ما قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وتبعه القتيبي ثمان عشرة سنة وقيل اثنتان وعشرون وقيل خمس وعشرون وأقل ما قالوا هو الاول فوجب أن يدار الحكم عليه للاحتياط الا أن الجارية أسرع ادراكا من الغلام فنقصت سنة عنه وآخر سنة عنهما لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج ووجه قولهما المفتى به العادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلت المدة علامة في حق من لم تظهر له علامة منح بتصرف قال في المختار يتم الصبي بالكسر ييتم يتما ويتما بالضم والفتح واليتيم من الناس من قبل الاب ومن البهائم من قبل الام اه والاشد واحد لاجمع له وقيل جمع واحده بالفتح كفلس أو بالضم كود وقيل شدة وقيل جمع لا واحد له وأصله من شد النهار ارتفع وهو مشتق من الشدة وهي القوة والجلادة (قوله لقصر أعمار أهل زماننا) قد علمت توجيها آخر لقولهما قريبا (قوله هو المختار) قال في شرح المجمع وأجمعوا أن ابنة خمس سنين فما دونها اذا رأت الدم لا يكون حيضا وابنة تسع سنين فما فوقها يكون حيضا والخلاف في ست وسبع وثمان وفي الكافي عن بعضهم أن أدناه احدى عشرة (قوله بأن بلغا هذا السن) ولا يقبل قولهما فيما دون ذلك لان الظاهر يكذبهما اه برهان (قوله صدقا) اذا فسرا ما به علما بلوغهما وليس عليهما بينة عن شرنبلالية وفي الحموي عن شرح درر البحار يشترط لقبول قولهما أن يبينا كيفية المراهقة حين السؤال عنها ولعل المراد به ما في الشرنبلالية قاله أبو السعود (قوله ان لم يكذبهما الظاهر) فان بلغا هذا السن وقالا بلغنا وظاهر حالهما الضعف والزمنة كغالب أولاد القاهرة فانهما لا يصدقان (قوله ولا بيعه) قال في فتاوى قاضي خان صبي يبيع ويشتري وقال انه بالغ ثم قال بعد ذلك لست ببالغ فان كان حين أخبر عن البلوغ يحتمل البلوغ بأن كان سنه اثنتي عشرة سنة أو أكثر لا يعتبر جحوده بعد ذلك وان كان سنه دون ذلك لا يصح اخباره بالبلوغ ويصح جحوده ومثل ما ذكر جميع أحكام البالغين في طلاق وعتاق وتدوين وحج كما يفيده عموم كلامه وفي الحموي وأحكامهما أحكام البالغين في سائر التصرفات (قوله لا تصح الا ببينة) بأن يشهدوا على معاينة انزاله والاولى أن يزيد بعده (قوله وبعده يصح اذا كان بحال يحتمل مثله ليوافق ما في القهستاني فانه نقل عن اقرار الاحكام أنه لا يصح اقراره قبل ثنتي عشرة سنة وكذا بعده الا أن يكون بحال يحتلم مثله عادة وفي المصباح [illegible] أن حد المراهق اثنتا عشرة سنة أو ثلاث عشرة اه (خاتمة) في شرح البخاري للكرماني ذكر أن عبد الله بن عمرو بن العاص كان بينه وبين أبيه اثنتا عشرة سنة قالوا ولا نعرف أحدا غيره كذلك والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب المأذون)

ايراد كتاب المأذون بعد كتاب الحجر ظاهر المناسبة اذ الاذن يقتضي سبق الحجر اه والمأذون مصدر كعسور وان كان الظاهر أنه صفة الا أنه يحتاج الى حذف المضاف والصلة كما في الكرماني يقال هو مأذون له وهي مأذون لها وترك الصلة ليس من كلام العرب قهستاني وفي المصباح أذنت للعبد في التجارة فهو مأذون له والفقهاء يحذفون الصلة ويقولون العبد المأذون كما قالوا محجور بحذف الصلة والاصل محجور عليه لفهم المعنى اه (قوله لغة الاعلام) قال قاضي زاده في التكملة لم أر قط في كتب اللغة مجيء الاذن بمعنى الاعلام وانما المذكور فيها كون الاذان بمعنى الاعلام اه وقد تبع المؤلف فيه الزيلعي وانما هو لغة الاطلاق كما في مبسوط خواهر زاده لكن في الشرنبلالية عن النهاية أما اللغة فالاذن في الشيء رفع المانع لمن هو محجور عليه واعلام باطلاقه فيما حجر عنه وفسر الاذن في قوله تعالى والمغفرة باذنه بالامر والرضا والارادة والقضاء وفي القاموس أذن بالشيء كسمع اذنا بالكسر ويحرك واذانا واذانة علم به فأذنوا بحرب أي كونوا على علم ثم قال واذن له في الشيء كسمع اذنا بالكسر واذينا أباحه اه (قوله ذلك الحجر) أي السابق معرفته وهذا يشمل ذلك الحجر من صبي من ولي أو قاض ولما كان

(يفتى به) لكل منهما خمس عشرة سنة به يفتى) لقصر أعمار أهل زماننا (وأدنى مدته له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين) هو المختار كما في أحكام الصغار (فان راهقا) أي بأن بلغا هذا السن (فقالا بلغنا صدقا ان لم يكذبهما الظاهر) كذا قيده في العمادية وغيرها فبعد ثنتي عشرة سنة يشترط شرط آخر لصحة اقراره بالبلوغ وهو أن يكون بحال يحتلم مثله والا لا يقبل قوله شرح وهبانية (وهما) حينئذ (كبالغ حكما) فلا يقبل جحوده البلوغ بعد اقراره مع احتمال حاله فلا ينقض قسمته ولا بيعه وفي الشرنبلالية يقبل قول المراهقين قد بلغنا مع تفسير كل بما اذا بلغ بلا يمين وفي الخزانة أقر بالبلوغ [illegible] عشرة سنة لا تصح الا ببينة [illegible] وبعده تصح انتهى

(كتاب المأذون) (الاذن) لغة الاعلام وشرعا (فك الحجر)

معظم الباب فى مسائل العبد زاد فى التعريف واسقاط الحق أى حق المولى الثابت له فى رقبته اه حموى وهذا
يقتضى أن اسقاط الحق لا يكون الا من المولى فيكون قاصرا على اذن العبد وليس كذلك كما يأتى وجهه
القهستانى أيضا بما قبله (قوله أى فى التجارة) أى التصرف فى أنواعها (قوله لان الحجر لا ينفك عن العبد
المأذون فى غير باب التجارة) فليس له أن يتبرع ولا أن يعتق ولا أن يكفر بالمال (قوله واسقاط الحق) أى حق المنع
لا حق المولى لانه يكون قاصرا على العبد ومع ذلك لا يسقط حق المولى لان له أن يأخذ من كسبه جبرا عليه اه
ابن كمال (قوله وعند زفر والشافعى هو توكيل وانابة) ثمرة الخلاف تظهر فى صحة التقييد عندهما حتى لا يجوز
للعبد أن يجاوز ذلك عندهما كالوكيل لانه يتصرف للموكل فلا يملك الا ما أطلق له وعندنا يتصرف بأهلية نفسه
وانما يخلفه المولى فى الملك فقط لتعذر ثبوته له وفيما عدا ذلك هو كالحر لان المانع حق المولى وقد أسقطه
والاسقاطات لا تقبل التقييد كالطلاق والعتاق اه زيلعى (قوله ثم يتصرف العبد لنفسه بأهليته) عطف على
متصيد من المعنى فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا اذن المولى ينفك الحجر فعطف على قوله ينفك قوله ثم يتصرف
أفاده المصنف وقال فى التبيين العبد أهل للتصرف بعد الرق لان ركن التصرف كلام معتبر شرعا بصدوره عن
تمييز ومحل التصرف ذمة صالحة لالتزام الحقوق وهما لا يفوتان بالرق لانهما من كرامات البشر وهو بالرق لا يخرج
من أن يكون بشرا الا أنه حجر عن التصرف لحق المولى كيلا يبطل حقه بتعلق الدين برقبته لضعف ذمته بالرق حتى
لا يجب المال فى ذمته الا وهو شاغل لرقبته فاذا اذن له المولى فقد اسقط حقه فكان العبد متصرفا بأهليته
الاصلية اه (قوله فلا يتوقت بوقت) كيوم وليلة وشهر وعام ولا مكان قهستانى (قوله تفريع على كونه اسقاطا)
فان الاسقاطات لا تقبل التقييد كالطلاق والعتاق (قوله ولا يرجع بالعهدة) أى بحق التصرف كطلب الثمن
وغيره والعهدة فعلة بمعنى مفعول من عهده لقيه وهو تفريع على كون تصرفه لنفسه أفاده القهستانى قال
فى التبيين لا يقال هو ليس بأهل لحكم التصرف وهو الملك فكيف يكون أهلا لسببه وهو التصرف والسبب غير
مشروع لذاته بل لحكمه فاذا لم يترتب عليه حكمه لا يكون مشروعا كطلاق الصبى وعتاقه لانا نقول حكمه
ملك اليد وهو أهل له كالمكاتب ولذا يقدم فيه حاجته من قضاء دينه ونفقته وليس للمولى أن يأخذ الا ما فضل منه
بخلاف المستشهد به فانه لا يثبت فيه حكم ما فى حق الصبى فلا يكون مشروعا ولا يقال لو كان اسقاطا لما ملك نهيه
لانا نقول ليس باسقاط فى حق ما لم يوجد فيكون النهى امتناعا عن الاسقاط فيما لم يوجد اه (قوله تفريع على
فك الحجر) هذا ينافى سابقه وهو قوله تفريع على كونه اسقاطا لانه متفرع على المتفرع عليه وهو قوله فلا يتوقت
ولاحقه وهو التعليل (قوله عم اذنه فى الانواع كلها) حتى لو أذنه بشراء البر ونهى عن شراء البز كان اذنا بشراء
البز وغيره وان لم يكن العبد مهتديا الى التصرف فى غير البر والسيد عالم به قهستانى ثم كون الاذن لا يتخصص
اذا صادف الاذن عبدا محجورا أما اذا صادف عبدا مأذونا يتخصص حتى ان المولى اذا أذن لعبده فى التجارة ثم
دفع اليه مالا وقال اشتر لى به الطعام فاشترى العبد به رقيقا فانه يصير مشتريا لنفسه دون مال مولاه ولو نقد مال
مولاه ليس للمولى أن يتبعه وان استهلك مال المولى ولكن يتبع البائع ويأخذه به هندية عن الذخيرة (قوله لانه
فك الحجر) أى والعبد يتصرف بأهلية نفسه وهى عامة (قوله لا توكيل) مستغنى عنه بما تقدم (تنبيه) شرط الاذن
أن يكون العبد ممن يعقل التصرف ويقصده والآذن ممن يملك التصرف بيعا ورهنا واجارة ونحو ذلك ولا يشترط
أن يكون مالكا للرقبة حتى جاز الأذن من العبد المأذون والمكاتب والشريك مفاوضة وعنانا والاب والجد
والقاضى والولى وحكمه ملك المأذون ما كان من قبيل التجارة وتوابعها وضروراتها وعدم ملكه ما لم يكن كذلك
اه حموى (قوله ثم اعلم الخ) قال فى الهندية والفاصل أنه اذا اذن له بالعقود المذكورة مرة بعد أخرى حتى يعلم أن
مراده الربح يجعل ذلك اذنا واذا أذن له بعقد واحد يعلم منه أنه ليس مراده الربح لا يجعل اذنا فى التجارة بل يعتبر
استخداما عرفا وعادة حتى لو قال اشتر ثوبا وبعه يصير مأذونا فى التجارة ولو قال بع ثوبى هذا واشتر بثمنه كذا يصير
مأذونا أيضا ولو قال اذهب الى فلان وآجر نفسك منه فى عمل كذا لا يصير مأذونا فى التجارة لانه امره بعقد واحد
ولو قال آجر نفسك من الناس فى عمل كذا صار مأذونا فى التجارة لانه لم يتعين من يعامل منه فكان امرا بالمعاملة
مع الناس فيكون امرا بعقود مختلفة اه وقال الاتقانى فى توجيه كون الاذن فى العمل الخاص يقتصر ولا يعم
وجه الاستحسان الضرورة والضيق على الناس لان العبد لو جعل مأذونا بهذا القدر لضاق الامر على الناس

أى فى التجارة لان الحجر لا ينفك عن العبد
المأذون فى غير باب التجارة ابن كمال (واسقاط
الحق) المسقط هو المولى لو المأذون رقيقا
والولى لو صبيا وعند زفر والشافعى هو
توكيل وانابة (ثم يتصرف) العبد (لنفسه
بأهليته فلا يتوقت) بوقت ولا يتخصص بنوع
تفريع على كونه اسقاطا (ولا يرجع
بالعهدة على سيده) لفك الحجر (فلو أذن لعبده)
تفريع على فك الحجر (يوما) أو شهرا (صار
مأذونا مطلقا حتى يحجر عليه) لان
الاسقاطات لا تتوقت (ولم يتخصص بنوع
فاذا أذن فى نوع عم اذنه فى الانواع كلها)
لانه فك الحجر لا توكيل ثم اعلم أن الاذن
بالتصرف النوعى اذن بالتجارة

ووقعوا فى حرج لانه لو ثبت كونه مأذونا بالاذن فى شراء جبد أو بقل بفلس لصح اقراره حينئذ على نفسه بمال عظيم حتى يفوت بذلك رقبته وكسبه فلا يتجاسر أحد بعد ذلك على استخدام المملوك خوفا من ذلك فتتعطل مصالحهم فلهذه الضرورة لم يجعل الاذن فى كل شئ اذنا عاما بل جعل ذلك استخداما وتوكيلا اهـ (قوله وبالشخصى استخدام) أى اذا اصلح له أمّا اذا لم يصلح له فانه يكون اذنا كما اذا غصب العبد متاعا وأمره السيد أن يبيعه فانه يصير مأذونا لانه لا يمكن أن يجعل استخداما للسيد وهو ظاهر ولا للمالك لانه لم يعمل له وفهم ان الاذن يكون عامّا وخاصا فالعام كأن يقول أذنت لك فى التجارة أو التجارات أو فى البز وبيع الطعام أو اقعد فى الخرازة أو فى الصباغة أو أذنت لك شهرا مثلا أو اتجر فى البز ولا تتجر فى الخز فهذا من العام امّا فى الانواع كلها أو نوع مخصوص غير أن التخصيص لا يفيد على ما سبق وسواء نهى عن غير ذلك النوع صريحا أو سكت عنه * والخاص أن يقول لعبده اشتر بدرهم لحما أو اشتر كسوة لنفسك أو لفلان ففعل فانه يكون مأذونا له فى ذلك خاصة (قوله فعبد رآه سيده) أفاد فى التبيين أنه اذا رأى أجنبيا يبيع ماله وسكت فان سكوته لا يكون اذنا له وكذا لو أتلف مال غيره وصاحبه ينظر وهو ساكت لا يكون اذنا له به حتى كان له أن يطالبه بالضمان وعبد مبتدأ خبره قوله الآتى مأذون وساغ الابتداء به لوقوعه موصوفا اهـ منح (قوله لم يجز) أى لم يكن اذنا فى حق ذلك التصرف الذى صادفه السكوت كما ذكره عزمى زاده لا فى سائر التصرفات كما فهمه فى الشرنبلالية حتى قال المحفوظ تقديم ما فى المتون والشروح على ما فى الفتاوى اهـ أبو السعود (قوله حتى يأذن بالنطق) أى فى ذلك التصرف الذى رآه يفعله (قوله لكن سوّى بينهما الزيلعى) حيث قال ولا فرق فى ذلك أى فى ثبوت الاذن بالسكوت بين أن يبيع عينا مملوكا للمولى أو لغيره باذنه أو بغير اذنه بيعا صحيحا أو فاسدا اهـ هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره اهـ وهذا الاستدراك الذى ... فى صيرورته مأذونا بعد هذا الفعل وهذا غير ما فى البزازية والدرر لان موضوع ... وهذا يقتضى فرقا فى الفعل الاول فان كان لاجنبى يكون مأذونا فيه وفيما بعده ... يعده لا فيه وكلام السراج يقتضى أنه لا فرق فى الحكم فيهما فانه قال ولو رأى عبده يبيع ... صار مأذونا ولا يجوز هذا التصرف الذى شاهده المولى الا أن يجيزه بالقول سواء كان ... مأذونا فيما يتصرف بعد هذا اهـ وقال فى الدرر بعد قوله ولا يكون مأذونا فى ذلك الشئ ... انما يصير مأذونا واذا صدر أى الاذن عند البيع والشراء فى حق مال الاجنبى وفيما اذا ... ملكا لغيره وصار مأذونا لزم أن يصير مأذونا قبل أن يصير مأذونا وهو ظاهر اللزوم ... بالتسوية ابن كمال وصاحب الملتقى) الذى فيهما أنه يصير مأذونا اذا رآه سيده ... مافى القهستانى فانه كوت عند ... انه لا ينفذ ...

ان كان للمالك يصير مأذونا فيما ... ولا ... يبيع ويشترى فسكت ولم ينهه ... ما باعه للمولى أو لغيره ويصير ... أو لبعد ... يصير أن العبد المحجور ... باع المحجور بحضرة مولاه ... لزم والبطلان اهـ (قوله وجزم ... وسكت من غير تعرض لنفاذ ... فى نفس الفعل المسكوت عليه ... فى ... لان كلام الزيلعى ...

... هذا ... ى رجح التساوى بين مال الاجنبى والسيد ولكنه ذكر بعد أنه انما يصير مأذونا فى المستقبل لا فى هذا الشئ وتحصل أنه لا فرق فى الحكم بين الفعل الاول فلا يصير مأذونا فيه وبين ما بعده فانه يصير مأذونا فيه سواء كان ذلك فى مال الاجنبى أم السيد وهو الذى يحفظ وكتب سرى الدين على قوله وذكر قاضى خان فى فتاواه اذا رأى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا ما نصه يوهم المخالفة بينه وبين الهداية وليس كذلك فان مراد قاضى خان أن سكوت المولى لا يصير اذنا فى حق التصرف الذى صادفه السكوت لا فى حق سائر تصرفاته فانه فى باب التجارة وليس فى كلام صاحب الهداية دلالة على كون السكوت اذنا فى حق التصرف الذى صادفه السكوت فيما اذا باع عينا للمولى اهـ (قوله ويشترى ما اراد) الواو بمعنى أو بقرينة قول الشارح بعد أو شرائه ولعل المراد بالتعميم أن المراد بالشراء ما يعم أنواع المشترى ولو محرما ولذلك قال القهستانى ويشترى ولو كان خمرا (قوله الا اذا كان المولى قاضيا) فانه لا يصير مأذونا والتصرف الذى باشره لا ينفذ كما فى الظهيرية قال فى الرمز وظهر لى فى توجيهه أن القاضى ممن لا يباشر الاعمال بنفسه فلا يدل تكرار الاعمال من عبده على اذنه لقوة احتمال التوكيل اهـ حموى (قوله لا يكون مأذونا فى ذلك الشئ) هذا ظاهر بالنسبة لما اذا رآه المولى يبيع ماله أو يشترى وأمّا اذا رآه فى مال الاجنبى فلا يتصور أن يكون سكوت المولى اذنا فى ذلك الشئ حتى ينفى وقد علمت أن كلام المصنف فرضه فى مال الاجنبى فلو قال المصنف وكذا لو رآه يبيع ماله فسكت يكون مأذونا لا فى بيع ذلك الشئ لكان أوضح وفى التبيين لو أن رجلا دفع الى عبد رجل متاعا له ليبيعه فباعه بغير اذن المولى فرآه المولى ولم ينهه كان مأذونا له فى التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع وتكاموا

... الاذن (ويثبت) ... وبالشخصى استخدام (ولو ... لا له فعبد رآه سيده يبيع مال أجنبى) ... مولاه لم يجز حتى يأذن بالنطق بزازية ... درر عن الخانية لكن سوّى بينهما الزيلعى ... وجزم بالتسوية ابن كمال وصاحب ... الملتقى ورجحه فى الشرنبلالية بأن ... ما فى المتون والشروح أولى مما فى كتب ... الفتاوى فليحفظ (ويشترى) ما أراده ... سكت) السيد (مأذون) خبر المبتدا ... اذا كان المولى قاضيا أشباه ولكن (لا) ... مأذونا (فى) بيع (ذلك الشئ) أو شرائه ... ينفذ على المولى بيع ذلك المتاع لانه ... مأذونا قبل أن يصير مأذونا ... ان ... فقد ... يجزم أن يصير ... وهو باطل قلت لكن قيده القهستانى ... بالذخيرة بالبيع دون الشراء من مال مولاه

فى العهدة قبل ترجع الى الآمر وقيل الى العبد اه (قوله فيصح فيه أيضا) قال فى التبيين ولو رأى المولى عبده يشترى شيأ بدراهم المولى او دنانيره فلم ينهه يصير مأذونا له فان نقد الثمن من مال المولى كان للمولى أن يسترده ولا يبطل البيع بالاسترداد اه فقد صار مأذونا فى نفس ذلك العقد وقيد بكون مال المولى أحد النقدين لانه لو كان ماله مكيلا أو موزونا فاسترده المولى يبطل البيع ان كان معينا واذا لم يكن معينا واسترده المولى لا يبطل البيع ذكره قاضى خان (قوله وعليه) أى على ما فى الذخيرة (قوله فيفتقر) الاولى حذف الفاء (قوله الى الفرق) أى بين المبيع الاول حيث لا يكون مأذونا فيه بخلاف المشترى الاول فانه يكون مأذونا فيه أى ويكون للمولى ان لم يسترد الثمن قال الحموى وجه الفرق أنه فى الشراء يدخل المبيع فى ملكه فلا يتضرر بخلاف البيع فان المبيع يزول عن ملكه فلا يجعل سكوته اذنا فى ذلك البيع وعزاه الى ابن ملك والبدائع وفيه أن فى كل ادخالا واخراجا وأما اذا استرد الثمن فقالوا لا يبطل البيع أى و يكون هذا الشراء مأذونا فيه ويحتاج الى الفرق أيضا قال الحلبى ولعل الفرق ماذكروه فى باب الفضولى من أن الشراء أسرع نفاذا اه وجعل سرى الدين العقد موقوفا على اجازة المولى أى فان اجازه بالقول نفذ وان أبطله بطل فليتأمل (قوله بلا قيد) بيان لما قبله وذلك بأن يقول أذنت فى التجارات أو فى التجار ولم يقيد بشراء بعينه أو بنوع من أنواعها اه منح (قوله فيبيع ويشترى ولو بغبن فاحش) قال الامام الاسبيجابى فى شرح الكافى شراء العبد المأذون وبيعه بما يتغابن الناس فيه حالا أو آجلا أو سلما جائز فى قولهم جميعا وكذلك بما لا يتغابن الناس فيه فى قول الامام كان عليه دين أو لم يكن ولا يجوز فى قولهما اه مختصر لان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله ولا يجوز من الاب والوصى والقاضى من مال الصغير والتبرع غير داخل فيه فلا يجوز وللامام أنه تجارة لا تبرع لانه وقع فى ضمن عقد التجارة والواقع فى ضمن الشئ له حكم ذلك الشئ اطلقه فى المختصر فشمل ما اذا نهاه عن البيع بالغبن الفاحش أو اطلق لما فى البزازية قال له لا تبع بغبن فاحش فباع بغبن فاحش صح لانه لا يقبل التخصيص اه منح وسوى هنا بين البيع والشراء فى الغبن الفاحش وفرق بينهما فى تصرف الوكيل أى فجاز له البيع مطلقا وتعين شراؤه بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس فيه لان الوكيل يرجع على الآمر بما يلحقه فكان الوكيل فى الشراء متهما فى أنه اشتراه لنفسه فلما ظهر له الغبن أراد أن يلزم الآمر وهذا لا يوجد فى تصرف المأذون لانه لا يرجع بما لحقه من العهدة على أحد فكان البيع والشراء فى حقه سواء اه أبو السعود (قوله ويوكل بهما) أى بالبيع والشراء لانه من أنواع التجارة ولعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى المعين اه منح (قوله ويرهن ويرتهن) لانهما من أنواع التجارة اذ هما ايفاء واستيفاء ويتقرر ذلك بالهلاك منح (قوله لانه من عادة التجار) جعله فى المنح علة للاخير ويحتمل رجوعه الى الكل ويدل عليه اقتصار الشارح (قوله وجب على عبده) لانه كانه اشتراه ببدل الصلح وله الشراء (قوله ويبيع من مولاه بمثل القيمة) وجوازه بالاكثر منها أولى (قوله فلا) كأنه لانه تبرع وهو ليس من أهله (قوله ويبطل الثمن) واذا بطل الثمن صار كانه باع بغير ثمن فلا يجوز البيع ومراده ببطلان الثمن بطلان تسليمه والمطالبة وللمولى استرجاع المبيع كذا فى الجوهرة النيرة (قوله خلافا لما صححه شارح المجمع معزيا للمحيط) حيث قال ولا يبطل الثمن وان سلم المبيع أولا لانه يجوز أن ينعقد البيع ويتراخى وجوب الثمن دينا كما تأخر فى المبيع بالخيار الى وقت سقوطه قال صاحب المحيط هذا القول هو الصحيح اه حلبى (قوله فخرج مجانا) قد علمت من كلام الجوهرة أن للمولى استرداد المبيع وفى العينى وعن أبى يوسف أن للمولى استرداد المبيع ان كان قائما فى يد العبد ويحبسه حتى يستوفى الثمن وأما اذا باع العبد من سيده وسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن فانه لا يسقط الثمن لانه يجوز أن يثبت للعبد المأذون المديون على مولاه ألا ترى أنه لو استهلك المولى شيأ من أكساب عبده المديون ضمن للعبد منح (قوله والا لم يجز بينهما بيع) لان المولى حينئذ يكون بائعا أو مشتريا من نفسه اه أبو السعود (قوله فيما كان من التجارة) لم أر مفهوم التقييد به ولعله يحترز به عن المبيع اذا كان للاكل أو للبس فانه لا فسخ فيه وحرره (قوله بحق ما) كغصب غصبه ووديعة استهلكها أو شهدوا على اقراره بذلك أو شهدوا عليه ببيع أو اجارة أو شراء منح (قوله يعنى لا تقبل على مولاه) حتى لا يخاطب ببيع العبد اه منح (قوله ولو حضرا) أى المولى وعبده المحجور (قوله قضى على المولى) فيخاطب ببيع العبد لانه اتلاف وتعد ولا حجر فيهما (قوله على المحجور) لا حاجة لذكره لان الموضوع فيه (قوله تسمع على العبد) فيؤاخذ بعد عتقه (قوله وقيل على المولى) جعل فى المنح الاول قولهما والقيل قول أبى يوسف (قوله ولو شهدوا على اقرار

أى فيصح فيه أيضا وعليه فيفتقر الى الفرق والله الموفق (و) يثبت [الاذن] صريحا فلو أذن مطلقا) بلا قيد (صح فى كل تجارة منه اجماعا) أما لو قيد فعندنا يعم خلافا للشافعى (فيبيع ويشترى ولو بغبن فاحش) خلافا لهما (ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويعير الثوب والدابة) لانه من عادة التجار (ويصالح عن قصاص وجب على عبده ويبيع من مولاه بمثل القيمة وأما بأقل) منها (فلا و) يبيع (مولاه منه بمثل القيمة أو أقل ولمولى حبس المبيع لقبض ثمنه) من العبد (ويبطل الثمن) خلافا لما صححه شارح المجمع معزيا للمحيط (لو سلم) المبيع (قبل قبضه) لانه لا يجب له على عبده دين فخرج مجانا حتى لو كان الثمن عرضا لم يبطل لتعينه بالعقد وهذا كله لو المأذون مديونا والا لم يجز بينهما بيع نهاية (ولو باع المولى منه بأكثر) منه (بحط الزائد أو فسخ العقد) أى يؤمر العبد بأن يفعل واحدا منهما لحق الغرماء (فيما كان من التجارة وتقبل الشهادة عليه) أى على العبد المأذون بحق ما (وان لم يحضر مولاه) ولو محجورا لا تقبل يعنى لا تقبل على مولاه بل عليه فيؤاخذ به بعد العتق ولو حضرا معا فان الدعوى باستهلاك مال أو غصبه قضى على المولى وان باستهلاك وديعة أو بضاعة على المحجور تسمع على العبد وقيل على المولى ولو شهدوا على اقرار العبد بحق

العبد) أى المحجور أمّا اقرار المأذون فقد سبق قريبا أنه تقبل الشهادة به على المولى وسيأتى له تتمة (قوله مطلقا) سواء كان المولى حاضرا أو غائبا منح (قوله ومزارعة) لانّ أخذ الارض مزارعة ان كان البذر من قبله فهو استئجار الارض وان كان من قبل رب الارض فهو اجارة نفسه وهو يملك الوجهين وليس له أن يدفع طعاما الى رجل ليزرعه ذلك الرجل فى أرضه بالنصف لانّ هذا يصير قرضا وليس له ذلك لانه تبرّع وتمامه فى غاية البيان (قوله ويؤاجر) أى غلمانه وحوانيته وبيوته زيلعىّ (قوله ويزارع) أى يدفع الارض مزارعة (قوله ويشارك عنانا) انما تصح منه اذا اشترك الشريكان مطلقا عن ذكر الشراء بالنقد والنسيئة فلو اشترك العبدان المأذون لهما فى التجارة شركة عنان على أن يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما لم يجز من ذلك النسيئة وجاز النقد فان أذن لهما الموليان فى الشركة على الشراء بالنقد والنسيئة ولا دين عليهما فهو جائز كما لو أذن لكل واحد منهما مولاه بالكفالة والتوكيل بالشراء بالنسيئة اه هندية عن النهاية (قوله لا مفاوضة) ولو فعل ذلك ينعقد عنانا لا مفاوضة محيط (قوله ويؤجر ولو نفسه) زيادة لو من المؤلف أوجبت تكرارا فى الكلام لتقدم الاجارة فى قوله ويؤاجر وانما المقصود ذكر اجارته نفسه فقط ونص عليها لانّ فيها خلاف الشافعى رضى الله تعالى عنه فقال ليس له ذلك لانّ الاذن لم يتناول التصرّف فى نفسه بيعا ورهنا فكذا منافعه اذ هى تابعة للنفس ولنا انه تصرّف فى غير النفس اذ هى بيع المنافع فيملكه وانما لا يجوز بيع نفسه لانه يبطل الاذن أصلا لانه يحجر به بخلاف الاجارة ولا يلزم من امتناع بيع النفس امتناع الاجارة ألا ترى أنّ الحرّ لا يملك بيع نفسه ويملك اجارتها وكذا المكاتب والرهن يوجب الحبس على الدوام الى قضاء الدين بغير بدل يقابله فيفوت به غرض المولى وهو التحصيل فلا يملكه اه (قوله ويقرّ بوديعة وغصب ودين) قال فى الهندية اذا أقرّ العبد بدين فهذا على وجهين ان أقرّ بدين التجارة صح اقراره فى حق المولى يؤاخذ به للحال سواء صدّقه المولى أو كذبه وان أقرّ بدين ليس هو من دين التجارة لا يؤاخذ به للحال وانما يؤاخذ به بعد العتق قال فى الاصل اذا أقرّ العبد المأذون بغصب أو وديعة جحدها أو مضاربة أو بضاعة أو عارية جحدها أو دابة عقرها أو ثوب احرقه أو اجر أجير أو مهر جارية اشتراها ووطئها فاستحقت فى يده فذلك كله دين يؤاخذ به للحال قالوا انه محمول على ما اذا أقرّ بعقر أو احراق بعد القبض حتى يصير غاصبا فيجب الضمان من وقت الاخذ وفى تلك الحال المضمون مال فأمّا اذا أحرق قبل القبض أو عقر الدابة قبل قبضها فانه لا يؤاخذ به للحال اه (قوله لغير زوج) قال فى الخانية العبد المأذون اذا أقرّ لمن لا تقبل شهادة العبد له لو كان العبد حرّا كزوجته اذا أقرّ لها فانه لا يصح اقراره اه (قوله وولد ووالد) قال فى المبسوط اذا أقرّ المأذون لابنه وهو حرّ أو لابيه أو لزوجته وهى حرّة أو مكاتب ابنه أو لعبد ابنه وعليه دين أو لا دين عليه فاقراره لهؤلاء باطل فى قول الامام وفى قولهما جائز ويشاركون الغرماء فى كسبه (قوله ولو بعين صح ان لم يكن مديونا) قال فى الهندية وان كان على المأذون دين فأقرّ بشئ فى يده أنه وديعة لمولاه أو لابن مولاه أو لابيه أو لعبد تاجر عليه دين أو لا أو لمكاتب مولاه أو لام ولده فاقراره لمولاه ومكاتبه وعبده وأم ولده باطل فأمّا اقراره لابن مولاه أو لابيه فجائز ولو لم يكن على العبد دين كان اقراره جائزا فى ذلك كله اه (قوله ابن الشحنة) لم يذكر الاهداء وانما ذكر الضيافة والتصدق ونقل عن التتمة المأذون يملك التبرّعات اليسيرة حتى يملك التصدق بدون الدرهم ولا يملك التصدق بالدرهم ويملك الضيافة وهذا اليسير يقدّر بدرهم بل بما لا يعدّه التجار سرفا ولكن هذا فى المأكولات حتى لا يملك هذا فى غير المأكولات ثم قال وأمّا التصدق بالفلس والرغيف والفضة مادون الدرهم يجوز ومنعه صاحب الهداية من التصدق اه مختصرا وفى التبيين ليس له أن يهدى الا الشئ اليسير من المأكول وليس له أن يهدى الدراهم انتهى (قوله بخلاف ما لو دفع اليه قوت شهر) لانهم اذا أكلوه يتضرر به المولى تبيين وأصل المذهب أن المحجور لا يهدى يسيرا وكذا لا يضيفه اه ملتقى وشرحه للمؤلف (قوله ولا بأس للمرأة أن تتصدق) أى بدون استطلاع رأى الزوج قال رضى الله تعالى عنه وفى عرفنا المرأة الامة لا تكون مأذونة بالتصدق بالنقد هندية عن الخانية (قوله ملتقى) علله المؤلف فى شرحه بعدم المنع منه عادة (قوله ويتخذ الضيافة اليسيرة) قال فى المحيط له أن يتخذ الضيافة اليسيرة استحسانا وليس له أن يتخذ الضيافة العظيمة ولا بدّ من حدّ فاصل بينهما فروى عن محمد أنه اعتبر فيه مقدار مال التجارة فان كان عشرة آلاف درهم فاتخاذها بمقدار عشرة يسير وان كان عشرة دراهم فالدانق فيها كثير ويملك الاهداء بالمأكولات بمقدار ما يتخذ الدعوة من المأكولات اه ولا بأس

باجابة

في العمادية
لم يقض على المولى مطلقا وتمامه
(ويأخذ الارض اجارة ومساقاة ومزارعة
ويشترى بذرا يزرعه) ويؤاجر ويزارع
ويشارك عنانا لا مفاوضة ويستأجر
(ويؤجر) ولو (نفسه ويقر بوديعة وغصب
ودين) ولو عليه دين (لغير زوج وولد ووالد)
وسيد فان اقراره لهم بالدين باطل عنده خلافا
لهما درر ولو بعين صح ان لم يكن مديونا
(ويهدى طعاما يسيرا) بالا يعد سرفا
وهبانية ومفاده أنه لا يهدى من غير المأكول أصلا
ابن كمال وجزم به ابن الشحنة والمحجور
لا يهدى شيأ وعن الثانى اذا دفع المحجور
قوت يومه فدعا بعض رفقائه للاكل معه فلا
بأس بخلاف ما لو دفع اليه قوت شهر ولا
بأس للمرأة أن تتصدق من بيت سيدها
أو زوجها باليسير كرغيف ونحوه ملتقى ولو
علم منه عدم الرضا لم يجز (ويضيف من
يطعمه) ويتخذ الضيافة اليسيرة بقدر ماله

بلبابة دعوة العبد التاجر واعارة ثوبه ودابته خلاصة ولا ضمان فيه على الرجل ان هلك شئ من ذلك عنده سواء كان على العبد دين أولا مبسوط (قوله بعيب) قيد به لانه لايحط بدونه اذهو تبرع محض منح (قوله قدر مايحط التجار) ولا يملك أن يحط من الثمن أكثر من العادة لانه تبرع محض بعد تمام العقد وهو ليس من صنيع التجارة فلا ضرورة اليه (قوله ويحابي) في القاموس حاباه لانا اعطاه بلا جزاء ولا من او عام وحاباه محاباة وحباء نصره واختصه ومال اليه اه وليس كل مراد انما المراد ان يبيع السلعة بأقل من ثمنها قال الزيلعي لانه قد يحتاج اليه التجار اه وكذا التأجيل من عادتهم وانما قلنا ليس كل مراد لان الثاني لا شبهة في عدم ارادته وأما الاول فقد تقدم ما يفيده من نحو قول المصنف ويهدي طعاما يسيرا فتأمل (قوله ولا يتزوج) لانه ليس من باب التجارة ولان فيه ضررا على المولى بوجوب المهر والنفقة في رقبته (قوله ولا يتسرى) لانه مبني على ملك الرقبة أي وهو لا يملك شيأ سواء كان مديونا أم لا (قوله يزوج الامة) دون العبد لان فيه تحصيل المهر وسقوط النفقة فاشبه اجارتها ولهما أن الاذن يتناول التجارة والتزويج ليس بتجارة وعلى هذا الخلاف الصبي والمعتوه المأذون لهما والمضارب والشريك عنانا أو مفاوضة أما المكاتب والاب والوصي فيملكون تزويج الامة لان المكاتب يملك الاكساب ولا يختص بالتجارة وتصرف من ذكر بعده مقيد بالانظر للصغير وتزويج الامة منه (قوله ولا يكاتبه) لانه ليس من التجارة اذ هي مبادلة مال بمال وهذا مبادلة مال بفك الحجر ولان الكتابة توجب حرية اليد في الحال وحرية الرقبة في المآل والاذن لا يوجب شيأ من ذلك والشئ لا يتضمن ما فوقه اه (قوله الا أن يجيزه المولى) لان الامتناع لحقه فاذا اجازه زال المانع فينفذ لما عرف أن كل عقد موقوف وله مجيز حال العقد يجوز باجازته فتكون الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وان ادى المكاتب البدل الى المولى قبل الاجازة ثم اجاز المولى لا يعتق وسلم المقبوض للمولى لانه كسب عبده (قوله ولا دين عليه) فان كان عليه دين فان كان مستغرقا لا تصح الاجازة لانه يمنع من الدخول في ملك المولى وعندهما لا يمنع وان لم يكن مستغرقا لرقبته ولما في يده لا يمنع من الدخول في ملك المولى باجماع أصحابنا حتى جاز للمولى عتق ما في يده هكذا يفاد من التبيين أي فيجوز اذنه بالكتابة (قوله وولاية القبض للمولى) وليس للعبد ذلك لانه نائب عن المولى كالوكيل فكان قبض البدل لمن نفذ العقد من جهته (قوله ولا يعتق) لان العتق فوق الكتابة وقد منعت فاولى هو (قوله الى آخر مامر) أي ولا دين عليه أما اذا كان عليه دين فان مستغرقا لا ينفذ عنده وينفذ عندهما على مامر (قوله ولا بغيره) الاولى حذفه لعلمه بالاولى (قوله ولا يقرض) لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه (قوله ولو بعوض) لانه تبرع ابتداء وانتهاء او ابتداء فقط قد بر ولا يبرئ لانه كالهبة درر (قوله ولا يكفل) لانه اضرر محض اه درر (قوله ولا يصالح عن قصاص وجب عليه) لانه تصرف في رقبته ولم يدخل تحت الاذن (قوله ولا يعفو عن القصاص) لانه تبرع (قوله ويصالح عن قصاص وجب على عبده) لانه كشرائه وقد سلف (قوله وأمانة) كعارية ومضاربة (قوله بجحدهما) ظاهره انه لو أقر بهما لا يلزمه وعبارة الاصل اذا أقر العبد المأذون بغصب او وديعة جحدها أو مضاربة أو بضاعة أو عارية جحدها أو دابة عقرها أو ثوب أحرقه أو أجر أجيرا او مهر جارية اشتراها ووطئها فاستحقت في يده فذلك كله دين يؤاخذ به للحال اه وقد تقدم ذلك وهذا يفيد أن الغصب لا يشترط فيه الجحود بل اذا أقر به لزمه حالا ككالاقرار بما ذكر معه من الوديعة ونحوها بعد الجحود فلو قدم المصنف ذكر الغصب على الوديعة ويكون ضمير التثنية راجعا الى الوديعة والامانة لكان حسنا (قوله بعد الاستحقاق) متعلق بوجب لا بوطء (قوله كدين الاستهلاك) أي كدين ترتب بذمته بسبب استهلاكه شيأ لآخر (قوله يباع فيه) أي يبيعه القاضي قال في التبيين ولا يعجل القاضي ببيعه بل يتلوم لاحتمال أن يكون له مال يقدم عليه أو دين يقتضيه فاذا مضت مدة التلوم ولم يظهر له وجه باعه لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين وقد نظر للمولى بالتلوم فوجب النظر للغرماء بالبيع وهو مجمع عليه بين أصحابنا غير زفر اه ويتلوم بقدر ما يرى وعن أبي بكر البلخي تقدير مدته بثلاثة أيام (قوله ولهم استسعاؤه) بأن يكتسب ويأخذوا ديونهم من كسبه قال الحموي في شرحه وبيعه ليس بحتم فان لهم استسعاء المأذون كما في الذخيرة وأيضا الايباع اذا قضى السيد دونه كما في الهداية اه (قوله ومفاده) أي مفاد ثبوت الاستسعاء للغرماء (قوله أيضا) لا حاجة اليه (قوله لاحتمال أن يفديه) ولان المولى هو الخصم في رقبة العبد كما اذا ادعى رقبته انسان ولا يكون العبد خصما اه حموي (قوله لان العبد خصم فيه) ألا ترى انه لو ادعى كسبه كان هو الخصم فيه

(ويحط من الثمن بعيب قدر مايحط التجار) ويحابي ويؤجل مجتبى (ولا يتزوج) الا باذن المولى (ولا يتسرى وان أذن له) (ولا يزوج رقيقه) وقال أبو يوسف يزوج الامة (ولا يكاتبه) الا أن يجيزه المولى ولا دين عليه وولاية القبض للمولى (ولا يعتق بمال) الا أن يجيزه المولى الى آخر مامر (ولا بغيره ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض ولا يكفل مطلقا) بنفس أو مال (ولا يصالح عن قصاص وجب عليه ولا يعفو عن القصاص) ويصالح عن قصاص وجب على عبده خزانة الفقه (وكل دين وجب عليه بتجارة أو بما هو في معناها) أمثلة الاول (كبيع وشراء واجارة واستئجار و) أمثلة الثاني (غرم وديعة وغصب وأمانة بجحدهما) عبارة الدرر وغيرها بجحدها بلا ميم قنية (وعقر وجب بوطء مشرية بعد الاستحقاق) كل ذلك (يتعلق برقبته) كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة (يباع فيه) ولهم استسعاؤه أيضا زيلعي ومفاده أن زوجته لو اختارت استسعاءه لنفقة كل يوم أن يكون لها ذلك أيضا بحر من النفقة (بحضرة مولاه) أو نائبه لاحتمال أن يفديه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج لحضور المولى لان العبد خصم فيه (ويقسم ثمنه بالحصص

و) يتعلق (بكسب حصل قبل الدين أو بعده و) يتعلق (بما وهب له وان لم يحضر) مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب لكن يشترط حضور العبد لانه الخصم فى كسبه ثم انما يبدأ بالكسب وعند عدمه يستوفى من الرقبة قلت وأما الكسب الحاصل قبل الاذن فحق المولى فله أخذه مطلقا قال شيخنا ومفاده أنه لوا كتسب المحجور شيأ وأودعه عند آخر وهلك فى يد المودع للمولى تضمينه لانه كمودع الغاصب فتأمله (لا) يتعلق الدين (بما أخذه مولاه منه قبل الدين وطولب المأذون (بما بقى) من الدين زائدا عن كسبه وثمنه (بعد عتقه) ولا يباع ثانيا (ولو له أخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء) يعنى لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له أن يأخذها بعد لحوقه استحسانا لانه لو منع منها يحجر عليه فينسد باب الاكتساب و يتحجر بحجره ان علم هو) نفسه لدفع الضرر عنه (وأكثر أهل سوقه ان كان الاذن شائعا أما اذا لم يعلم به) أى بالاذن (الا العبد وحده) كفى فى حجره علمه به فقط) ولا يشترط مع ذلك علم أكثر أهل سوقه لانتفاء الضرر وفى البزازية باع عبده المأذون ان لم يكن عليه دين صار محجورا عليه علم أهل سوقه ببيعه أم لا لصحة البيع وان عليه دين لا مالم يقبضه المشترى لفساد البيع وهل للغرماء فسخه ان ديونهم حالة نعم الا اذا كان بالثمن وفاء او أبرؤا العبد أو أدى المولى وتمامه فى السراجية (وبموت سيده وجنونه مطبقا ولحوقه) وكذا بجنون المأذون ولحوقه أيضا (بدار الحرب مرتدا وان لم يعلم أحد به) لانه موت حكما (و) ينحجر حكما (باباقه) وان لم يعلم أحد بجنونه (ولو عاد منه) أو أفاق من جنونه (لم يعد الاذن) فى الصحيح زيلعى وقهستانى (وباستيلادها) بأن ولدت منه فأعاده كان حجرا دلالة

(قوله هذا) أى قوله وان لم يحضر مولاه وقوله قيد الاولى أن يقول تعميم فى الكسب والاتهاب (قوله لانه الخصم فى كسبه) مستغنى عنه بما تقدم قبله قريبا (قوله ثم انما يبدأ بالكسب) لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى اه كافى (قوله وعند عدمه) أى أصلا أو عدم ايفائه (قوله فله أخذه مطلقا) سواء كان عليه دين أم لا (قوله ومفاده) أى مفاد كونه حق المولى (قوله وأودعه عند آخر) ظاهره ولو صدر الايداع بعد الاذن وفيه تأمل (قوله للمولى تضمينه) قد تقدم ما يفيد أن السيد ليس له أن يأخذ وديعة عبده لاحتمال أنها مال الغير الا اذا ثبت انها له أو هى من كسبه (قوله لانه كمودع الغاصب) يفاد من هذا التعليل أن للمودع أن يرجع على العبد بما غرمه بعد عتقه فتأمل (قوله قبل الدين) لاخذ خالص حقه أفاده فى الدرر وظاهره تعلق الدين بما أخذه منه بعد لحوق الدين وليس كذلك الا اذا أخذ منه اكثر مما كان يأخذه قبل لحوق الدين فيرد الفضل (قوله وطولب المأذون بما بقى) لتقرر الدين بذمته وعدم وفاء رقبته وكسبه (قوله ولا يباع ثانيا) لان المشترى حينئذ يمتنع عن شرائه فيؤدى الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء اه درر وكذا لو اشتراه سيده بعد بيع الغرماء لا يباع ثانيا من يده لان هذا ملك جديد بسبب جديد وتبدل الملك كتبدل العين حكما فصار كأنه عبد آخر وفى نفقة الزوجة يباع مرارا لان النفقة تجدد ساعة فساعة فيكون دينا حادثا بعد البيع اه أبو السعود (قوله ولو له أخذ غلة مثله) ولو لم يكن يأخذ أولا أفاده القهستانى عن الكرمانى والغلة كل ما يحصل من أجرة الغلام أو ريع الارض أو كرائها أو نحو ذلك وقيد بقوله بوجود دينه لانه قبل وجود الدين له أن يأخذ أكثر من غلة مثله ذكره القهستانى (قوله يعنى لو كان المولى يأخذ) قد علمت أن أخذه قبل ليس بقيد (قوله استحسانا) والقياس أن لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى (قوله فينسد باب الاكتساب) أى فيعود الضرر على الغرماء (قوله ان علم هو نفسه) لانه لو انحجر من غير علمه لتضرر بتصرفه بعد الحجر وبلزوم قضاء ما لزمه به بعد الحرية من خالص ماله ولا ينحجر بدون علمه ولو علم أكثر أهل سوقه لان الاصل فى الاذن والحجر هو العبد وانما ثبت فى حق غيره تبعا ولم يثبت حكمه فى حقه لعدم العلم فكذا فى حق غيره فاذا باع بعد ذلك أهل سوقه أو غيرهم فهو جائز لان حكم الاذن قائم اه (قوله وأكثر أهل سوقه) القياس أن لا يكتفى الا بعلم الجميع دفعا للضرر عنهم وجه الاستحسان أن اعلام الكل متعذر أو متعسر وفيه حرج وهو مدفوع فيكتفى بالاكثر لان الاشتهار وهو المقصود يحصل بذلك ولو حجر عليه بحضرة الاقل لم يصر محجورا عليه حتى لو بايعه من علم منهم ومن لم يعلم جاز البيع لانه لما صار مأذونا له فى حق من لم يعلم صار مأذونا له فى حق من علم أيضا لان الحجر لا يقبل التخصيص ولا يتجزأ كالاذن وفى المغنى وان كان الاذن خاصا غير منتشر فيما بين أهل سوقه بأن اذن للعبد بحضر رجل واحد أو اثنين أو ثلاثة فاذا حجره بحضر من هؤلاء وعلم العبد حجره انحجر اه (قوله كفى فى حجره علمه به فقط) فلو لم يعلم به أحد غيره ثم حجر عليه والعبد لا يعلم به فاشترى وباع كان مأذونا والحجر باطل لان حكم الحجر لا يلزمه الا بعلمه اه اتقانى (قوله وفى البزازية باع عبده المأذون الخ) قال الاتقانى اذا ثبت الحجر ضمنا كما اذا باع المولى المأذون أو وهبه من رجل فقبضه الموهوب له يحجر حكما ولا يشترط علم أحد اه فلو رجع فى الهبة لا يعود الاذن وان عاد اليه قديم ملكه كما فى المحيط (قوله وان عليه دين لا) أى لا يصير محجورا عليه (قوله مالم يقبضه المشترى) فان المشترى يملك المبيع فى الفاسد بقبضه (قوله لفساد البيع) علة لقوله لا ويأتى ما يفيد صحته وأن للغرماء الخيار بين ثلاثة أشياء (قوله ان ديونهم حالة نعم) فان كان دين العبد مؤجلا لا يحجر المولى عن بيعه اه خانية (قوله الا اذا كان بالثمن وفاء) أى لدين المأذون (قوله وجنونه مطبقا) أفاد مفهومه انه اذا كان متقطعا لا ينحجر العبد (قوله وكذا بجنون المأذون) أى مطبقا وان كان يجن ويفيق لم ينحجر قال محمد آخر الجنون المطبق السنة وما فوقها وما دون ذلك ليس بمطبق (قوله وان لم يعلم أحد به) لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء كانه يأذن له ابتداء كل ساعة لتمكنه من الحجر كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية فى تلك الحالة كما يشترط فى الابتداء وقد زالت الاهلية بالموت والجنون وكذا باللحاق لانه موت حكما حتى يعتق مدبره والحر اللاحق وأمهات أولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه فلا يشترط فيه علمه ولا علم أهل سوقه لان الحجر حكمى اه (قوله وينحجر حكما باباقه) لان المولى لا يرضى بتصرف عبده المتمرد الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة والحجر مما يثبت دلالة كالاذن (قوله كان حجرا دلالة) لان العادة جرت بتحصين أمهات الاولاد وأنه لا يرضى

بخروجها واختلاطها بالرجال فى المعاملة ودليل الحجر كصريحه (قوله مالم يصرح بخلافه) بأن يأذن لها لان الصريح يفوق الدلالة فكان أولى بالاخذ به ونظيره اذا قدم مائدة لانسان يكون اذنا منه بالاكل حتى حل له التناول ثم اذا نهاه صريحا عن الاكل لا تعتبر الدلالة كذا فى التبيين (قوله لا تحجر بالتدبير) ولو أنثى لان العادة لم تجر بتحصين المدبرة فلم يوجد دليل الحجر فبقيت على ما كانت (قوله وضمن بهما قيمتهما) لانه أتلف بالتدبير والاستيلاد محلا تعلق به حق الغرماء لانه بفعله امتنع بيعهما وبالبيع يقضى حقهم اه (قوله فقط) أى ويتعلق ما بقى من ديونهم بهما بعد العتق (قوله اقراره بعد حجره) أى وقبل بيع سيده له أما اذا أقر بعد ما باعه سيده لغيره فلا يصح لانه بالدخول فى ملك غيره صار كعين آخر لما عرف أن تبدل الملك كتبدل العين فصار اقراره كاقرار عبد آخر فلا يقبل فيما فى يده كما لا يقبل فيما أخرجه من يده اه تبيين (قوله أودين عليه) أى ولم يكن عليه دين مستغرق أما اذا كان عليه دين مستغرق فأقر بعد الحجر بدين آخر فلا يقبل اقراره لان حق أصحاب الديون تعلق بما فى يده فلا يقبل اقراره فى حقهم فيقدمون على المقر له كالمريض يقر بدين وعليه دين الصحة ثم ان الدين لا يقبل اقراره به الا اذا كان له كسب قبل الحجر أما اذا حصل الاكساب بعده بنحو احتطاب فلا يقبل اقراره والدين لا يتعلق به لان حق الغرماء لم يتعلق بكسب المحجور عليه اه والاولى أن يقول أو بدين (قوله صحيح) استحسانا عند الامام لان المصحح للاقرار قبل الحجر عليه هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر عليه فيما أخذه المولى واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما فى يده من الاكساب عن حاجته واقراره دليل على تحققها اه (قوله لا يملك سيده ما معه) لان ملك المولى انما يثبت فى كسب العبد التاجر خلافة عنه عند فراغه عن حاجته كالوارث والمحيط به الدين مشغول بحاجته فلا يخلفه فيه ولا يدخل فى ملكه اه (قوله فلم يعتق عبد من كسبه بتحرير مولاه) لانه لا عتق فيما لا يملك ابن آدم (قوله ولو اشترى الخ) هو وما بعده مفرع على عدم ملك السيد كسب المأذون المستغرق بالدين (قوله ضمن ولو ملكه لم يضمن) ضمان المتلف من الرقيق مجمع عليه لكن عندهما يضمن حالا لانه ملكه وانما ضمنه لتعلق حق الغير به وعنده فى ثلاث سنين لانه ضمان جناية لعدم ملكه كذا فى التبيين (قوله صح تحريره اجماعا) أى عندهما وهو ظاهر وعنده فى قوله الاخير لان الشرط هو الفراغ وبعضه فارغ وبعضه مشغول فلا يجوز أن يمنع الملك فى الكل لان شرط عدم الملك لم يوجد فى الكل ولا يجوز أن يمنع بقدره لان البعض ليس بأولى من البعض فثبت الملك فى الكل اه منح (قوله وصح اعتاقه) أى اجماعا انما الخلاف فى الاكساب عند الاستغراق (قوله الاقل من دينه وقيمته) اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو قد أتلفها ولا حق لهم الا فى قدر الدين فاذا أوفاهم قدره حصل مقصودهم (قوله وباتباع أحدهما لا يبرأ الآخر) بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب لان الضمان فى هذا على أحدهما فاذا اختار تضمين أحدهما برئ الآخر وهنا قد وجب على كل واحد منهما دين على حدة منح (قوله وصح تدبيره الخ) انما اعاد صدر المسئلة مع تصريح المصنف به آنفا ليرتب عليه عجزها (قوله ويخير الغرماء) ان شاؤا ضمنوا المولى قيمة العبد وان شاؤا استسعوا العبد فى ديونهم فان ضمنوا المولى القيمة فلا سبيل لهم على العبد حتى يعتق ويبقى العبد مأذونا على حاله وان استسعوا العبد أخذوا من السعاية ديونهم بكمالها ويبقى العبد مأذونا على حاله هندية وبه ظهر معنى الاستثناء (قوله لم يضمن قيمتهما) أى اذا اعتقهما مديونين (قوله ولو أعتقه المولى الخ) هذا مرتبط بقوله وصح اعتاقه لا بمسئلة المدبر قال الزيلعى ولو أعتقه المولى باذن الغرماء فلهم أن يضمنوا مولاه القيمة وليس هذا كاعتاق الراهن عبد الرهن باذن المرتهن وهو معسر لانه قد خرج عن الرهن باذنه والعبد المأذون له لا يبرأ من الدين باذن الغريم اه أى فى عتقه أما المدبر فلا ضمان باعتاقه مطلقا لما ذكره المؤلف من التعليل فتدبر (قوله بأقل من الديون) أما اذا كان بقدر الديون أو أزيد فلا فائدة فى رد البيع وأفاد الحموى عن الرمز أن التضمين محله اذا باع بأقل من قيمته أما لو باعه بقيمته أو بأكثر وقبض وهو فى يده فلا فائدة فى التضمين ولكن يدفع الثمن اليهم كذا فى شرح الجامع الصغير لابى الليث اه (قوله وغيبه المشترى) بالغين المعجمة كذا فى الدر المنتقى (قوله لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم فسخ البيع) هذا اذا كان قبل قضاء القاضى لهم بالقيمة أما اذا كان بعده ففيه تفصيل ذكره فى التبيين ونصه ولو ظهر العبد بعد ما اختاروا تضمين أحدهما ليس لهم عليه سبيل ان كان القاضى قضى لهم بالقيمة ببينة أو بيمين لان حقهم تحول بالقضاء الى القيمة وان قضى بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغرماء أكثر منه فهم بالخيار فيه ان شاؤا رضوا بالقيمة وان شاؤا ردوها وأخذوا

(بالتدبير لا) تحجر (لو علم) مالم يصرح بخلافه (للغرماء) فقط (وضمن بهما قيمتهما) أى بعد حجره أن (اقراره) مبتدأ (أودين عليه) لآخر دين محيط ما معه أمانة أو غصب (خبر) (فيقضيه منه) وقالا لا يصح (صحيح) (أحاط دينه بماله ورقبته لا يملك سيده ما معه) فلم يعتق عبد من كسبه بتحرير مولاه) وقالا يملكه فيعتق وعليه قيمته موسرا أو لو معسرا فلهم أن يضمنوا العبد المعتق ثم يرجع على المولى ابن كمال (ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق) ولو ملكه لعتق (ولو أتلف المولى ما فى يده من الرقيق ضمن) ولو ملكه لم يضمن خلافا لهما بناء على ثبوت الملك وعدمه (وان لم يحط) دينه بماله ورقبته (صح تحريره) اجماعا (وصح اعتاقه) حال كون المأذون (مديونا) ولو بمحيط (وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته) وان شاؤا اتبعوا العبد بكل ديونهم وباتباع أحدهما لا يبرأ الآخر فهما ككفيل مع مكفول عنه (وطولب بما بقى) من دينهم اذا لم تف به قيمته (بعد عتقه) لتقرره فى ذمته وصح تدبيره ولا يحجر ويخير الغرماء كعتقه الا أن من اختار أحد الشيئين ليس له الرجوع شرح تكملة وفى الهداية ولو كان المأذون مدبرا أو أم ولد لم يضمن قيمتهما لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما لانهما لا يباعان بالدين فلهم تضمينه ولو أعتقه المولى باذن الغرماء (و) المأذون (ان باعه سيده) مولاه زيلعى (وغيبه المشترى) قيد به (بأقل من الديون) لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم فسخ البيع كما مر

العبد فيباع لهم لانه لم يصل اليهم كمال حقهم وبحث الزيلعي بأنّ هذا انما يظهر اذا ظهر العبد وقيمته أكثر مما ضمن أمّا اذا كانت مثل ما ضمن او أقل فلا يثبت لهم الخيار فيه قال السيد الحموي وبهامشه بخط العلامة قارئ الهداية ما نصه لقائل أن يقول لا يشترط في ثبوت الخيار لهم أن تكون قيمته أكثر مما ضمن بل لهم أن يردّوا واما أخذوا وان كانت قيمته مثل ما ضمن او أقل لانّ لهم فيه فائدة وهو حق استسعائه بجميع دينه اه (قوله لتعذيه) ببيعه أي وتسليمه الى المشترى منح (قوله فان ردّ الخ) لا يحسن تفريعه على ما قبله فان ما قبله مفروض في أنّ المشترى قبضه وغيبه وهذا مفروض في الردّ على البائع قبل قبض المشترى نبه عليه الشرنبلالي (قوله مطلقا) سواء كان بقضاء أو رضا اه حلبي (قوله أو بخيار رؤية او شرط) أي مطلقا قبل القبض او بعده بقضاء أو رضا فكان عليه تأخير قيد الاطلاق الى هنا اه حلبي (قوله زوال المانع) قال في المنح لانّ سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم اه (قوله فلا سبيل لهم على العبد) بردّ بيعه واستسعائه (قوله ولا للمولى على القيمة) التى دفعها للغرماء فلا يستردّها (قوله وهى بيع في حق غيرهما) وهو العبد فكأنه باعه لغيربائعه فانتقل الحق الى الغير فليس له الرجوع بالقيمة التى دفعها اليهم وليس لهم الرجوع في العبد (قوله أو ضمنوا مشتريه) أى قيمته لانه متعدّ بالشراء والقبض والتغييب أفاده الزيلعي ومحل تضمين الغرماء المشترى القيمة اذا لم تكن اكثر أمّا اذا كانت اكثر فينبغى أن لا يضمن المشترى الا قدر الدين أفاده الحلبي فان كان الثمن قدر ما ضمن من القيمة رجع به وان كان المضمون اكثر من الثمن فلا وجه لرجوع المشترى على البائع بالزيادة فليتأمّل (قوله عطف على البائع) الاولى أن يقول عطف على ضمن الغرماء (قوله أو أجازوا البيع الخ) قال في التبيين حاصله أنّ الغرماء مخيرون بين ثلاثة أشياء اجازة البيع وتضمين أيهما شاؤا ثم ان ضمنوا المشترى رجع المشترى بالثمن على البائع لانّ أخذ القيمة منه كأخذ العين وان ضمنوا البائع سلم المبيع للمشترى وتمّ البيع لزوال المانع وأيهما اختاروا تضمينه برئ الآخر حتى لا يرجعوا عليه لانّ المخيرين شيئين اذا اختار أحدهما تعين حقه وليس له أن يختار الآخر اه (قوله وان باعه السيد معلما بدينه) أى حال كون السيد معلما المشترى بأنّ العبد مديون وفائدة هذا القيد ما ذكره الشارح بقوله ويسقط خيار المشترى اه حلبي وهذا مفروض فيما اذا كان العبد حاضرا التباين قوله سابقا وان باعه سيده وغيبه المشترى فلو قال المصنف وان كان العبد حاضرا فلهم الفسخ بحضرتهما لكان أخصر وأوضح (قوله يعنى مقرّا به) لا يصلح تفسيرا لما قبله فالاولى أن يقول وأقرّ المشترى به ليحترز به عما اذا انكر المشترى الدين وقد غاب البائع فانه لا يكون خصما وأمّا اذا أقرّ به يكون خصما فالفائدة تظهر في قوله وان غاب البائع فالمشترى ليس بخصم لهم فانه مفروض في صورة انكاره الدين كما نبه عليه الشارح (قوله لتحقق المخاصمة) تحقق فعل مضارع حذف منه احدى التاءين يعنى انما اشترطنا اقرار المشترى بالدين لتتحقق مخاصمة الغرماء معه (قوله فللغرماء ردّ البيع) لانّ حقهم تعلق به وهو الاستسعاء او الاستيفاء من رقبته وفي كل منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثانى ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فكان لهم ردّه (قوله لانّ قبضهم) تعليل لمفهوم قوله ان لم يصل ثمنه اليهم والتقدير فان وصل ثمنه اليهم ليس لهم الردّ لانّ الخ والاولى أن يقول بالبيع (قوله الا اذا كان فيه محاباة) أى فانّ للغرماء ردّ البيع ولو قبضوا الثمن لانّ لهم أن يقولوا انما قبضنا الثمن لاعتقاد أنه تمام القيمة ومحله ما لم يف الثمن بحقهم فان وفى نفذ عليهم وان كان فيه محاباة لانّ الخسران حينئذ انما هو على السيد وقد أفاده الشارح آخر العبارة (قوله وقال المصنف) أى تبعا لاهل المذهب (قوله هذا) أى ثبوت ردّ البيع للغرماء (قوله اذا كان الدين حالا) فأمّا اذا كان الدين مؤجلا فالبيع جائز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره لانّ حق الغرماء متأخر اه (قوله بلا طلب الغرماء) أمّا اذا كان بطلبهم فلا ينقض لانه وقع لاجلهم واذنهم في البيع بمنزلة بيعهم بأنفسهم اه ومحله اذا باعه من غير محاباة والا فالظاهر ثبوت الردّ لهم لما تقدّم (قوله زوال المانع) وهو حق الغرماء (قوله ليس بخصم) لانّ الدعوى من الغرماء تتضمن فسخ العقد وفي الفسخ قضاء على الغائب (قوله خلافا للثانى) فجعله خصما ويقضى للغريم بدينه لانه يدّعى الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه (قوله ولو مقرّا فالخصم) لانّ اقراره حجة عليه فيفسخ بيعه اذا لم يف الثمن بديونهم حموى (قوله لا خصومة اجماعا) لانّ الملك واليد للمشترى ولا يمكن ابطالهما وهو غائب واذا لم يبطل ملكه لا تكون الرقبة محلا لحقهم (قوله لكن لهم تضمين البائع قيمته) لانه صار مفوّتا حقهم بالبيع والتسليم فاذا ضمنوه القيمة جاز البيع فيه وكان الثمن للبائع (قوله أو اجازة البيع)

ضمن الغرماء البائع قيمته) لتعذيه (فان ردّ العبد (عليه بعيب قبل القبض) مطلقا أو بعده بقضاء رجع) او بخيار رؤية او شرط (و) عاد (حقهم في العبد) بقيمته على الغرماء و) السيد (زوال المانع (وان ردّ بعد القبض) لا بقضاء فلا سبيل لهم على العبد ولا للمولى على القيمة) لانّ الردّ بالتراضى اقالة وهى بيع في حق غيرهما (وان فضل من دينهم شئ رجعوا به على العبد بعد الحرية) كما مرّ (أو ضمنوا مشتريه) عطف على البائع أى ان شاؤا ضمنوا المشترى ويرجع المشترى بالثمن على البائع (أو أجازوا البيع وأخذوا الثمن لا قيمة العبد (وان باعه) السيد (معلما بدينه يعنى مقرّا به لا منكرا كما سيجئ لتحقق المخاصمة (فللغرماء ردّ البيع) ان لم يصل ثمنه اليهم لانّ قبضهم الثمن دليل الرضا بالبيع الا اذا كان فيه محاباة فاما أن ترفع أو ينقض البيع ابن كمال وقال المصنف هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع بلا طلب الغرماء والثمن لا يفي بدينهم والا فالبيع نافذ لزوال المانع (وان غاب البائع) فالمشترى ليس بخصم لهم) لو منكرا دينه خلافا للثانى ولو مقرّا فخصم كما مرّ (ولو بقلبه) بأن غاب المشترى والبائع حاضر (فالحكم كذلك) أى لا خصومة (اجماعا) حتى يحضر المشترى لكن لهم تضمين البائع قيمته او اجازة البيع وأخذ الثمن

(عبد قدم مصرا او قال أنا عبد فلان مأذون
فى التجارة فباع واشترى) فهو مأذون
وحينئذ (لزمه كل شئ من التجارة وكذا)
الحكم (لو اشترى) العبد (وباع ساكتا عن
اذنه وحجره) كان مأذونا استحسانا لضرورة
التعامل وأمر المسلم محمول على الصلاح
فيحمل عليه ضرورة شرح الجامع ومفاده
تقييد المسئلة بالمسلم ابن كمال (و) لكن
(لا يباع لدينه) اذا لم يف كسبه (الا اذا أقر
مولاه به) أى بالاذن او أثبته الغريم بالبينة
(وتصرف الصبى والمعتوه) الذى يعقل
البيع والشراء (ان كان نافعا) محضا
(كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان ضارا
كالطلاق والعتاق) والصدقة والقرض
(لا وان أذن به وليهما وما تردد) من العقود
(بين نفع وضرر كالبيع والشراء توقف على
الاذن) حتى لو بلغ فأجازه نفذ (فان أذن لهما
الولى فهما فى شراء وبيع كعبد مأذون)
فى كل أحكامه (والشرط) لصحة الاذن (أن
يعقلا البيع سالبا للملك) عن البائع (والشراء
جالبا له) زاد الزيلعى وأن يقصد الربح
ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وهو ظاهر
(ووليه أبوه ثم وصيه) بعد موته ثم وصى
وصيه كما فى القهستانى عن العمادية (ثم)
بعدهم (جده) الصحيح وان علا (ثم وصيه)
ثم وصى وصيه قهستانى زاد القهستانى
والزيلعى ثم الوالى بالطريق الاولى (ثم القاضى
أو وصيه) أيهما تصرف يصح فلذا لم يقل
ثم (دون الام أو وصيها) هذا فى المال بخلاف
النكاح كما مر فى بابه

و تكون الاجازة اللاحقة بمنزلة الاذن السابق ولم يذكر تضمين المشترى اذا كان مقرا بدونهم والظاهر أن له ذلك ويجرى فيه الخيارات التى جرت فى المسئلة السابقة (قوله وقال أنا عبد فلان) أى وعينه بحيث يعرف حموى (قوله فهو مأذون) استحسانا لان هذا خبر فى المعاملات وخبر الواحد فى المعاملات مقبول ألا ترى أن واحدا اذا قال أنا وكيل فلان أو مضارب فلان وليس أحد ثمة يكذبه يقبل قوله لان الظاهر منه الصدق فكذا هنا ولان فى التجارة منفعة لمولاه فالظاهر أنه مأذون ما لم يتبين الحجر ولان للناس حاجة الى قبول قول الآحاد فى هذا الباب لان الانسان يبعث عبده الى الآفاق ليتجر أو يبعث مضاربه أو وكيله فلو قلنا ان قولهم لا يقبل لضاق الامر على الناس لان العبد حينئذ يحتاج الى أن يستصحب مولاه آناء الليل وأطراف النهار أو شاهدين عدلين يشهدان على الاذن وكذلك الوكيل والمضارب وما ضاق أمر الا اتسع حكمه وما عمت بليته سقطت قضيته وفى شرح الطحاوى الخبر ثلاثة خبر فى الديانة تشترط له العدالة دون العدد وخبر فى الشهادة فالعدالة والعدد وخبر فى المعاملة فلا يشترط واحد لئلا يضيق الامر (قوله لضرورة التعامل) قال فى التبيين لان الظاهر أنه مأذون له لان عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب المحرم فوجب حمله عليه لوجوب حمل أمور المسلمين على الصلاح ما أمكن والعمل بالدليل الظاهر هو الاصل فى المعاملات دفعا للضرر عن العباد فلا يشترط فيه الاخبار أنه مأذون بل يكتفى بظاهر حاله اه (قوله ومفاده) أى قوله وأمر المسلم محمول على الصلاح وهو ظاهر من تعليل صاحب التبيين وبه جزم ابن الكمال (قوله بالمسلم) أى بالعبد المسلم (قوله ولكن لا يباع الخ) لانه لا يلزم من وجوب الدين عليه أن تباع رقبته ألا ترى أن المدبر وأم الولد لا يباعان به (قوله أو أثبته الغريم بالبينة) قال الاتقانى لو برهن الغرماء أنه مأذون له وجحد والمولى غائب لا تقبل البينة لان العبد ليس بخصم فى رقبته ولو أقر العبد بدين فباع القاضى أكسابه وقضى دين الغرماء فجاء المولى وانكر الاذن يكلف الغرماء البينة عليه فان برهنوا والا ردوا جميع ما أخذوا من ثمن أكسابه ولا تنقض البيوع الجارية من القاضى لان له ولاية بيع مال الغائب ويؤخر حق الغرماء لما بعد العتق اه (قوله الذى يعقل البيع والشراء) صفة لكل من الصبى والمعتوه حموى (قوله وان ضارا) أى ضررا دنيويا وان كان فيه نفع اخروى كالصدقة والقرض (قوله كالبيع) لا يقال قد يقع بيعه نفعا محضا بان يكون بضعف قيمته فينبغى أن ينفذ بلا اجازة لانا نقول العبرة بأصل وضعه دون ما عرض له باتفاق الحال والبيع بأصله متردد بخلاف الهبة له وقبولها أفاده الزيلعى قال فى المنح وتحقيق هذا المقام أن الصبى العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفى عقله قصور ولهذا يثبت للغير عليه ولاية فألحق بالبالغ فى النافع المحض وبالطفل فى الضار المحض وفى الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن وقبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولى لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات اه (قوله حتى لو بلغ فأجازه) الاولى الواو اذ لا وجه للتفريع (قوله فى كل أحكامه) التى منها أن اذنه لا يتقيد بنوع ولا يختص بوقت ويصح بسكوته عند ما يراه يبيع ويشترى ويصح اقراره بما فى يده من كسبه ويبيع بغبن فاحش (قوله سالبا للملك) أى لملك المبيع جالبا للثمن وفى الشراء عكسه والمراد كما فى الهندية أنه يعرف معنى البيع والشراء لا نفس العبارة اه أى فانها لا تكفى معرفتها (قوله وان يقصد) أى كل واحد من الصبى والمعتوه والاولى الاتيان بضمير التثنية ليوافق يعقلا الا أن الموجود فى عبارة الزيلعى ما ذكره لكن تغيير اللفظ مع المحافظة على المعنى جائز فى الحديث فكيف فى غيره وقال الحموى فى تفسيره يعنى يعلم أن بيع ما يساوى مائة بخمسة غبن فاحش لا بتسعين مثلا اه وفى الحلبى عن شيخه أن هذا الفرق مختص بحذاق التجار فينبغى أن لا يعتبر اه قلت لكنه مذكور فى الهندية منقولا وفى القهستانى وغيرهما (قوله ثم الوالى بالطريق الاولى) ذكر ذلك بعد قوله ثم القاضى والمراد بالوالى الذى فى ولايته القضاء أما الذى لم يول القضاء لا يجوز اذنه كما فى الهندية عن المغنى (قوله أيهما تصرف يصح) والوالى فى رتبتهما كما أفاده القهستانى فانه قال وانما عدل عن كلمة الترتيب الى التسوية اشعارا بصحة ولاية كل من الوالى والقاضى ووصيه بعد وصى وصى الجد اه (قوله دون الام أو وصيها) وكذا العم والاخ والى الشرط بالسكون والحركة والمراد به أمير البلدة كأمير بخارى مغرب والوالى الذى لم يول القضاء والاخت والعمة والخالة أفاده فى الهندية وفيها عن المغنى الاب والوصى يملكان فى مال الصغير ما يملكه العبد المأذون من اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة

(قوله رأى القاضى الصبى أو المعتوه) بخلاف الولى كما تقدم قريبا (قوله أو عبد نفسه) قد سبق توجيهه (قوله اذا كان الخ) هذا تركيب مختل والاولى أن يقول أو يبدل اذا قال فى الهندية وان كان للصغير أو للمعتوه أب أو وصى أو جد أبو أب فرأى القاضى أن يأذن للصبى أو المعتوه فى التجارة فأذن له وأبى أبوه فاذنه جائز وان كان ولاية القاضى مؤخرة عن ولاية الاب والوصى كذا فى المحيط وحجرهما عليه لا يصح فى حياة القاضى كذا فى المغنى وان مات القاضى أو عزل ثم حجر عليه أحد من هؤلاء فحجره باطل وكذا لو حجر عليه ذلك القاضى بعد عزله وولاية الحجر عليه الى القاضى الذى يستقضى بعد موت الاول أو عزله واذا أذن القاضى لعبد الصغير فى التجارة وأبوه حى كاره جاز ذلك هكذا فى المغنى ومثل الاب الوصى كما فى التتارخانية عن نوادر ابراهيم عن محمد اه وقد وقع التعبير باذا فى المنح أيضا (قوله عند طلب ذلك منه) ليس بقيد كما يفيده قول صاحب المحيط فرأى القاضى أن يأذن للصبى أو المعتوه فى التجارة وكما يفيده بيت الوهبانية الآتى (قوله أو وارث) يعنى أن ما ورثاه من أبيهما اذ لان درر (قوله صح على الظاهر) لانه بانضمام رأى الولى التحق بالبالغ وكل من المالين أى الكسب والارث ملكه فيصح اقراره فيهما ومقابل الظاهر ما روى عن الامام انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره فى كسبه لحاجته الى ذلك فى التجارات ولا حاجة فى الموروث (قوله لا يكون مأذونا قبل العلم به) فلو قال أذنت لعبدى فى التجارة وهو لا يعلم لا يصير مأذونا كالوكالة هندية (قوله صار مأذونا) أى فى احدى الروايتين لانه ضمنى والرواية الاخرى لا يصير مأذونا فالضمنى الا بالعلم كالقصدى (قوله بخلاف قوله بايعوا ابنى الخ) قد علمت أن العبد على احدى الروايتين لا يصير مأذونا بذلك فكان حكمهما على هذه الرواية واحدا وكذا الروايتان منقولتان فى الصغير اذا قيل فى حقه ذلك كما يعلم من شرح تنوير الاذهان (قوله ولا بينة) أما اذا كان للمالك بينة تشهد له به يصح اذنه لانه لو باعه فى هذا الوجه جاز بيعه فصح اذنه ومثل ذلك ما لو كان الغاصب مقرا كما ذكره البيرى (قوله على الصحيح) وقيل يصير محجورا وهو الذى اقتصر المصنف عليه حيث قال وباباقه (قوله ولو أذن القاضى) مستغنى عنه بما تقدم قريبا فى المصنف (قوله الصغير) أى المحجور عليه بالاستهلاك ولا يضمن عندهما وان هلكت فلا ضمان اجماعا أما ان كان مأذونا له فى قبض الوديعة أو التجارة أو كان مكاتبا فاستهلكها فعليه ضمانها اه (قوله وتحليفه) أى اذا ادعى على صبى مأذون شيأ فأنكر اختلفوا فى تحليفه ذكر فى كتاب الاقرار يحلف وعليه الفتوى اه من شرح العلامة عبد البر (قوله ولو رهن المحجور) سواء كان عبدا أو صبيا به قد نبه عليه عبد البر (قوله قال) لم يتقدم مرجع الضمير ثم رأيت فى شرح الشرنبلالى لمنظومة ابن وهبان ذكر ما نصه قال المصنف وكذا الصبى الذى يعقل البيع والشراء اه (قوله قلت الخ) البحث للشرنبلالى بعد أن ذكر أن من جملة التصرفات الموقوفة قرضه وحاصل بحثه أن القرض من الضار المحض فلا ينفذ ولو أجيز قلت وهو الذى قدمه المؤلف قال الحلبى وهو اعتراض على غير مذكور فى الوهبانية ولا معلوم منها والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (كتاب الغصب) *

وجه المناسبة بين الكتابين أن المأذون يتصرف فى الشئ بالاذن الشرعى والغاصب يتصرف فيه لا باذن شرعى فكان بينهما مناسبة المقابلة الا انه قدم كتاب المأذون لانه مشروع والغصب ليس بمشروع والغصب على ضربين أحدهما ما يتعلق به الاثم وهو ما وقع بالعلم والثانى لا يتعلق به الاثم وهو ما وقع بالجهل كمن أتلف مال غيره وهو يظن أنه له والضمان يتعلق بهما جميعا فأسباب الضمان تتعلق بما فيه اثم وبما لا اثم فيه وأما الاثم فلا يحصل الا مع القصد لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتى الخطأ أى اثمه أفاده الاتقانى وحرمة الغصب ثابتة بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام فى حجة الوداع بمكة يوم النحر فان دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا الى يوم تلقون ربكم ألا هل بلغت قالوا نعم قال اللهم اشهد الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا من أرض طوقه من سبع أرضين متفق عليه (قوله هو لغة أخذ الشئ) قال فى المصباح غصب غصبا من باب ضرب فهو غاصب ويجمع على غصاب ككافر وكفار ويتعدى الى مفعولين يقال غصبته ماله ويطلق على حمل الانسان على فعل ما لا يرضاه يقال غصبنى فلان على فعل كذا أبو السعود عن الديرى والطورى وفى الشمنى وقد يسمى المغصوب غصبا تسمية بالمصدر اه مكى (قوله ازالة يد محقة) أى بفعل فى العين كما ذكره ابن الكمال ليخرج الجلوس على البساط

(رأى القاضى الصبى أو المعتوه أو عبدهما) أو عبد نفسه كما مر (يبيع ويشترى فسكت) القاضى (لا يكون) سكوته (اذنا فى التجارة و) القاضى (له أن يأذن لليتيم والمعتوه اذا لم يكن له ولى ولعبدهما اذا كان لكل واحد منهما) ولى (ولى وامتنع) الولى (من الاذن عند طلب ذلك منه) أى من الصبى والمعتوه قلت وفى البرجندى عن الخزانة لو أبى أبوه أو وصيه صح اذن القاضى له ولا يحجر بعد ذلك أصلا زاد شارح الوهبانية ولا يحجر به قاض آخر فتدبر * فروع * لو أقر الانسان بما معهما من كسب أو ارث صح على الظاهر كمأذون درر * المأذون لا يكون مأذونا قبل العلم به الا فى مسئلة ما اذا قال بايعوا عبدى فانى أذنت له فبايعوه وهو لا يعلم بذلك صار مأذونا بخلاف قوله بايعوا ابنى الصغير * لا يصح الاذن للآبق والمغصوب المجحود ولا بينة ولا يصير محجورا بهما على الصحيح اشباه وفى الوهبانية ولو أذن القاضى لطفل وقد أبى أبوه يصح الاذن منه فيحجر وضمن بعقوب الصغير وديعة وتحليفه يفتى به حيث ينكر ولو رهن المحجور أو باع أو شرى وجوزه المولى فما يتغير لتوقف تصرف المحجور على الاجازة فلو لم يجز بل اذن له فى التجارة فأجازها العبد جاز استحسانا ولو لم يأذن له فأعتقه فأجازها لم تصح اجازته قال وكذا الصبى المميز قلت ولا يخفى أن ما هو تبرع ابتداء ضار فلا يصح باذن ولى الصغير كالقرض

(كتاب الغصب)

(هو) لغة أخذ الشئ مالا أو غيره كخمر على وجه التغلب وشرعا (ازالة يد محقة)

فان

فانّ الازالة موجودة فيه لكن لا بفعل فى العين اه حلبى (قوله ولو حكما) فانّ يد المودع يد المودع قبل الجحود وبعده ازيلت يد المودع حكما ولو أخره بعد قوله باثبات يد مبطلة لكان أولى فان فى ذلك اثبات يد مبطلة حكما فيكون راجعا اليهما (قوله كجحوده) وكتقصير يد المالك عنه كما اذا استخدم عبد الغير فى يد مالكه وكضرب به على يد رجل عليها طائراً أو فيها درّة فطار أو وقعت فى البحر بضربته فانه يضمن اه درمنتقى (قوله قبل أن يحوّله) انما قيد به اعتبارا للازالة فقط كما سيظهر (قوله باثبات يد مبطلة) أى مع اثبات يد مسكين قال القهستانى الاصل ازالة اليد المحقة لا اثبات اليد المبطلة ولهذا لو كان فى يد انسان درّة فضرب على يده فوقعت فى البحر ضمن وان فقد اثبات اليد ولو تلف ثمر بستان مغصوب لم يضمن وان وجد الاثبات لعدم ازالة اليد اه وهذا صريح فى أنّ الغصب هو الازالة فقط وكلام غيره صريح فى أنه لا بدّ فيه من الازالة والاثبات جميعا ونقل القهستانى عن الزاهدى ما به يحصل التوفيق فى كلامهم حيث قال انه على ضربين ما هو موجب للضمان فيشترط له الازالة وما هو موجب للردّ فيشترط له الاثبات أفاده أبو السعود (قوله لا تضمن) أى بالهلاك لعدم ازالة اليد وتضمن عند الشافعى لاثبات اليد ولو طلبت الزوائد فنعها ضمن بالاجماع اتقانى وكذا لا يضمن ما صار مع المغصوب بغير صنعه كما اذا غصب دابة فتبعتها أخرى أو ولدها لا يضمن التابع لعدم الصنع منه وكذا لو حبس المالك عن مواشيه حتى ضاعت لا يضمن لما ذكر اه تبيين وعند محمد الغصب تفويت يد المالك لا غير فيضمن العقار لتحقق الغصب فيه فانّ تفويت يد المالك موجود فيه (قوله فلا يتحقق فى ميتة وحر) وكف من تراب وقطرة ماء ومنفعة اه قهستانى (قوله متقوم) أى مباح الانتفاع شرعا قهستانى وهو غير ظاهر فى خمر الذمى (قوله فلا يتحقق فى خمر مسلم) ومثله الخنزير والمعازف عندهما قهستانى ولو كانت الخمر لذمى يضمنها فانّ الغصب يجرى فى مال الكافر لا محالة أفاده أبو السعود عن عزمى زاده قال فى المجتبى غصب من مسلم خمرا فعليه ضمان الردّ وان لم يكن عليه ضمان القيمة اه فقوله فلا يتحقق أى غصب الضمان لا غصب الردّ فتأمّل (قوله قابل للنقل) هو معنى قول بعضهم ازالة اليد بفعل فى العين فاستغنى به عنه أفاده الحلبى قلت قد يوجد الفعل فى غير القابل كما اذا هدم الدار وكرب الارض (قوله فلا يتحقق فى العقار خلافا لمحمد) لعدم ازالة اليد لانه محله بالانقل والتصرف فى المالك بالتبعيد عنه فهو غصب موجب للردّ لوجود اثبات اليد لا الضمان حتى لو هلك العقار بأن غلب عليه الماء أو انقطع شربه أو ذهب به السيل فى يد الغاصب لا يضمن عندهما ويضمن عند محمد والصحيح الاوّل فى غير الوقف والثانى فى الوقف (قوله بغير اذن مالكه) يغنى عنه قوله باثبات اليد المبطلة اذ لا تكون مبطلة الا اذا كانت بغير اذن المالك (قوله عن الوديعة) أى والعارية فانّ فيهما ازالة يد محقة عن مال متقوم محترم قابل للنقل لكنه باذن المالك وليس فيهما اثبات يد مبطلة (قوله بالاتلاف) الاولى أن يقول بالتلف لانّ الاتلاف يوجب الضمان مطلقا ملكا ووقفا (قوله وفيه لابن الكمال كلام) حاصله أنّ دخول السرقة فى الحدود لا ينافى دخولها فى الغصب فهى داخلة فيه باعتبار أصلها وفى الحدود باعتبار بعض خصوصيات أدخلتها فيها ونظيرها بيع الفضولى فانه غصب مع انه مذكور فى البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية بها صار من مسائل البيوع قال ومن ذهبت عنه هذه الدقيقة تصدّى لاخراجها عن الحدّ المذكور بزيادة قوله لا على سبيل الخفية اه وفى حاشية مسكين للعلامة أبى السعود ما نصه فان قيل وجد الضمان فى مواضع ولم تتحقق العلة المذكورة كغاصب الغاصب فانه يضمن وانّ لم يزل يد المالك بل أزال يد الغاصب والملتقط اذا لم يشهد مع القدرة على الاشهاد مع أنه لم يزل يدا وتضمين الاموال بالاتلاف تسببا كحفر البئر فى غير الملك وليس ثمة ازالة يد أحد ولا اثباتها فالجواب أنّ الضمان فى هذه المسائل لا من حيث تحقق الغصب بل من حيث وجود التعدّى كما فى العناية وقال الديرى فى التكملة وقد يدخل فى حكم الغصب ما ليس بغصب ان ساواه فى حكمه كجحود الوديعة لانه لم يوجد الاخذ ولا النقل اه اذا علمت هذا ظهر سقوط ما أورده الشلبى معزيا للغاية من أنه اذا قتل انسانا فى مفازة وترك ماله ولم يأخذه فانه يكون غصبا مع عدم أخذ شئ وما اذا غصب عجلا فاستهلكه حتى يبس لبن أمّه يضمن قيمة العجل ونقصان الامّ وان لم يفعل فى الامّ شيأ لما علمت من أنّ وجوب الضمان لا باعتبار تحقق الغصب بل من حيث وجود التعدّى اه وبه يظهر ما فى قول الشرح سابقا كجحود لما أخذه قبل أن يحوّله فانّ الضمان فيه من حيث التعدّى لا من حيث الغصب (قوله فاستخدام العبد) أى عبد الغير وان لم يعلم أنه عبد الغير كما اذا أخبره

ولو حكما كجحوده لما أخذه قبل أن يحوله (باثبات يد مبطلة) واعتبر الشافعى اثبات اليد فقط والثمر فى الزوائد فثمرة بستان مغصوب لا تضمن عندنا خلافا له درر (فى مال) فلا يتحقق فى ميتة وحر (متقوم) فلا يتحقق فى خمر مسلم (محترم) فلا يتحقق فى مال حربى (قابل للنقل) احترز العقار خلافا لمحمد (بغير اذن مالكه) احترز به عن الوديعة واعلم أنّ الموقوف مضمون بالاتلاف مع انه ليس بمملوك أصلا صرح به فى البدائع فلو قال بلا اذن من له الاذن كما فعل ابن الكمال لكان أولى (لا بخفية) احترز به عن السرقة وفيه لابن الكمال كلام (فاستخدام العبد

بأنه حرّ هندية اذا استعمله فى أمر نفسه لا فى أمر غيره فانه لا يكون غصبا ولو استخدم عبدا مشتركا بينه وبين غيره بغير اذن الغير ففيه خلاف والراجح الضمان على ما أشار اليه القهستانى أما ركوب الدابة المشتركة بغير اذن الشريك فموجب للضمان بالاتفاق على ما يفهم من سياق كلام القهستانى اه أبو السعود (قوله وتحميل الدابة) أى وضع الحمل عليها اه منح (قوله لازالة يد المالك) أى واثبات اليد المبطلة فيهما منح (قوله لا جلوسه على بساط) أى بساط الغير أو فراشه أو سريره أو ركوب دابته ولم يزل من مكانه اه شلبى عن الكاكى لان الجلوس عليه أى ونحوه ليس بتصرف فيه ولهذا لا يرجح على المتعلق به عند التنازع لم يصر فى يده والبسط فعل المالك فتبقى يد المالك فيه ما بقى أثر فعله لعدم ما يزيلها بالنقل والتحويل اه تبيين (قوله وان لم يحوّله) الاولى جعله موصولا بما قبله ويقول بعده وان لم يجحد الخ وعبارة الحموى وكذا من أخذ متاع انسان فى داره فجحده ضمن وان لم يخرج منها فان لم يجحد فلا ضمان عليه الا اذا هلك بفعله أو أخرجه وهذا استحسان اه (قوله وردّ العين قائمة) قال ابن فرشته رحمه الله تعالى اذا ردّ المغصوب الى المغصوب منه فلم يقبل فحمله الى منزله فضاع عنده لا يضمن لانه يكون أمانة اه مرى الدين (قوله المغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب) فان ضمن المالك الغاصب الاول يرجع على الثانى بما ضمن وان ضمن الثانى لا يرجع على الاول بما ضمن ولو اختار المالك تضمين أحدهما فليس له تضمين الآخر عندهما وقال أبو يوسف له ذلك ما لم يقبض الضمان منه كذا فى محيط السرخسى ولو استهلك الثانى العين فأدّى القيمة الى الاول يبرأ عن الضمان الا فى رواية عن الثانى ولو ردّ العين عليه برئ عند الكل ولو هلك عنده فأدّى قيمته الى الاول برئ وليس للمالك أن يضمن الثانى بعد ما قيام القيمة مقام العين هذا اذا كان قبض الاول معروفا باقامة البينة أو تصديق المالك فأما اذا أقرّ الغاصب الاول بالقبض فانه لا يصدق فى حق المالك ويصدق فى تضمين نفسه ويخير المالك فى تضمين أيهما شاء اه هندية وله أن يضمن الغاصب وغاصب الغاصب كل واحد منهما قيمة المغصوب كذا فى فوائد طاهر بن محمود وهذا الحكم يجرى فيما اذا رهن الغاصب الغصب أو آجره أو أعاره فهلك كما فى شرح الطحاوى (قوله بأن غصبه وقيمته أكثر) عبارته موهمة ونص عبارة الخانية رجل غصب أرضا موقوفة قيمتها ألف ثم غصبت من الغاصب بعد ما ازدادت قيمتها وصارت تساوى ألفى درهم فان المتولى يتبع الغاصب الثانى ان كان مليا على قول من يرى جعل العقار مضمونا بالغصب لان تضمين الثانى أنفع للوقف وان كان الاول أملأ من الثانى يتبع القيم أحدهما وباتباع أحدهما يبرأ الآخر من الضمان كالمالك اذا اختار تضمين الاول أو الثانى يبرأ الآخر كذا فى شرح تنوير الاذهان (قوله ضمن قيمة العجل) بالاستهلاك ومثله الهلاك (قوله ونقصان الام) لان غصب الولد أوجب نقصان الام وان لم يفعل الغاصب فى الام فعلا كذا فى غصب الخانية أى فهو من ضمان العدوان وقد سبق قريبا (قوله من هدم حائط غيره الخ) قال فى القنية هدم جدار غيره تقوّم داره مع جدرانها وتقوم بدون الجدران فيضمن فضل ما بينهما اه أما الوقف فقد قال فى الذخيرة واذا غصب الدار الموقوفة فهدم بناء الدار وقطع الاشجار كان للقيم أن يضمنه قيمة الاشجار والنخيل والبناء ويضمن قيمة البناء مبنيا وقيمة النخل ثابتا فى الارض لان الغصب ورد هكذا وفى البزازية هدم حائط غيره خير مالكه بين تضمين الحائط وتسليم النقض له وبين أن يأخذ النقض ويضمنه قيمة النقصان وليس له الجبر على البناء كما كان لانه ليس من ذوات الامثال وقيل ان كان الحائط جديدا أمر باعادته والا لا اه (قوله ضمن نقصانه) هذا هو الصحيح مجتبى (قوله الا فى حائط المسجد) قال السيد الحموى لم يظهر لى وجه الفرق بين حائط المسجد وحائط غيره فانهم عللوا عدم الجبر على البناء كما كان فيما لو هدم حائط غيره بأن الحائط ليس من ذوات الامثال وهذه العلة بعينها جارية فى حائط المسجد اه (قوله فالقول للمالك) فان السبب الموجب للضمان موجود حيث لم يثبت الاذن (قوله فالقول للزوج) لان الظاهر شاهد له لان الزوج لا يتصرف مثل هذا التصرف فى مال امرأته الا باذنها والظاهر يكفى للدفع وعبارة القنية رجل كان يتصرف فى غلات امرأته ويدفع ذهبها بالمراجعة ثم ماتت فادّعى ورثتها انك كنت تتصرف فى مالها بغير اذنها فعليك الضمان وقال الزوج بل باذنها فالقول قول الزوج لان الظاهر شاهد له اه ولو أنفق من مالها وادّعى التبرع وطالبه الورثة فالقول له ذكره البيرى (قوله ويجب ردّ عين المغصوب) لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى تردّه وقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لاحدكم أن يأخذ مال أخيه لاعبا ولا جادا وان أخذه فليردّه ولانه بالاخذ فوّت عليه اليد وهى مقصودة

وتحميل الدابة غصب) لازالة يد المالك لا جلوسه على بساط) لعدم ازالتها فلا يضمن ما لم يهلك بفعله وكذا لو دخل دار انسان وأخذ متاعا وجحده فهو ضامن وان لم يحوّله ولم يجحد لم يضمن ما لم يهلك بفعله أو يخرجه من الدار خانية (وحكمه الاثم ان علم انه مال الغير وردّ العين قائمة والغرم هالكة ولغيره من علم الاخيران) فلا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث (المغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب الا اذا كان فى الوقف المغصوب بأن غصبه وقيمته أكثر وكان الثانى أملأ من الاول فان الضمان على الثانى) كذا فى وقف الخانية وفى غصبها ابن أتمه ضمن غصب عجلا فاستهلكه ويبس لبن أمه ضمن قيمة العجل ونقصان الام وفى كراهيتها من هدم حائط غيره ضمن نقصانه ولم يؤمر بعمارته الا فى حائط المسجد وفى القنية تصرف فى ملك غيره ثم ادّعى انه كان باذنه فالقول للمالك الا اذا تصرف فى مال امرأته فماتت وادّعى انه كان باذنها وأنكر الوارث فالقول للزوج (ويجب ردّ عين المغصوب

لانّ المالك يتوصل به الى تحصيل ثمرات الملك من الانتفاع فيجب نسخ فعله دفعا للضرر عنه زيلعي وقوله في الحديث الاوّل على اليد ما أخذت أى على صاحب اليد ردّ عين ما أخذ وقوله في الحديث الثاني لاعبا ولا جادا في رواية الفائق والمصابيح لاعبا جادا بدون حرف العطف وحرف النفي ومعناه أن لا يريد بأخذه سرقته ولكن ادخال الغيظ على أخيه فهو لاعب في مذهب السرقة جادّ في ادخال الاذى عليه أو قاصد للعب وهو يريد أن يجد في ذلك ليغيظه كذا في العناية اه أبو السعود (قوله مالم يتغير تغيرا فاحشا) فاذا تغيرت أى العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وأعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدّى بدلها كذا في الهداية ولو نقص المغصوب في يد الغاصب ضمن الغاصب النقصان ويردّه على المغصوب منه مع ضمان النقصان الا أن يكون النقصان بجناية غير الغاصب فالمغصوب منه بالخيار في النقصان ان شاء ضمن الغاصب ويرجع الغاصب على الجاني وان شاء ضمن الجاني ولا يرجع الجاني على الغاصب ولو زاد المغصوب في يد الغاصب فلصاحبه أن يستردّه مع الزيادة كذا في الهندية عن الخلاصة (قوله لتفاوت القيم باختلاف الاماكن) اما اذا اتحدت فالامر ظاهر وفي القهستاني عن العمادي لو كانت القيمة في بلدة الخصومة أقل مما في بلد الغصب فحينئذ للمغصوب منه أن ينتظر أو يرضى ويأخذ القيمة يوم الخصومة اه (قوله أو شراء) بأن باعه للمالك وسلمه له مكي (قوله خلافا للشافعي) رضى الله تعالى عنه راجع الى مسئلة الاطعام قال في التبيين وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يبرأ الغاصب بأكل المالك الطعام المغصوب منه من غير علمه لانّ هذا ليس بردّ بل هو خدعة وهذا لانّ الانسان يرغب في أكل مال غيره مالا يرغب في أكل مال نفسه ولو علم لما أكل فلم يكن ردّا بتقديمه له للاكل قلنا هذه العادة مذمومة شرعا فلا تعتبر ولا يمنع وقوعه عن الواجب اه (قوله أى وقت القضاء) لانّ حقه لا ينقطع من العين الى القيمة الا بالقضاء ولهذا لو صبر الى أن يعود المثل كان له ذلك وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء حتى لا يعود الى المثل بوجوده بعد ذلك (قوله وعند أبي يوسف يوم الغصب) لانّ سبب الوجوب هو الغصب فتعتبر قيمته يومه (قوله وعند محمد يوم الانقطاع) لانّ المثل هو الواجب بغصب ذات المثل فلا ينتقل الى القيمة الا بالعجز عنه والعجز عنه يحصل بالانقطاع فتعتبر قيمته يومئذ قال السمرقندي ولو أحضر الغاصب المثل يوم الانقطاع أجبر المالك على أخذه اه (قوله ورجحا قهستاني) أى قول الثاني والثالث كما أن قول الامام مرجح وعبارة القهستاني فقيمته عند أبي حنيفة يوم يختصمان أى يقضى بينهما وهو الاصح كما في الخزانة وهو الصحيح كما في التحفة وعند أبي يوسف يوم الغصب وهو أعدل الاقوال كما قال المصنف وهو المختار على ما قال صاحب النهاية وعند محمد يوم الانقطاع وعليه الفتوى كما في ذخيرة الفتاوى وبه أفتى كثير من المشايخ كما في الكفاية اه حلبي وفي الهندية وبعض مشايخنا افتوا بقول أبي يوسف كذا في الكفاية في آخر كتاب الصرف اه (قوله يوم غصبه اجماعا) بالاضافة وعدمها حموى وهذا اذا كانت هالكة أما اذا استهلكت فكذلك عنده وعندهما يوم الاستهلاك قهستاني عن المختلفات وفي المكي عن البحر الزاخر رجل استهلك ثوب رجل آخر ثم جاء بقيمته فقال المغصوب منه لا اريدها ولا اجعلك في حل يرفع الامر الى القاضي حتى يجبره على القبول لانّ في ذلك حق المستهلك وهو براءة ذمته فان لم يرفع لكن وضعه في حجر صاحبه أو يده برئ وان وضعه بين يديه لا يبرأ وفي الوديعة وعين الغصب يبرأ اذا وضعه بين يديه اه زاد في الذخيرة والفرق أن الواجب في قبض الدين حقيقة القبض لتحقق المعاوضة وفي الوديعة والغصب يتحقق الرد بالتخلية لعدم المعاوضة اه (قوله وشيرج مخلوط بزيت) في فتاوى رشيد الدين كل موزونين اذا اختلطا بحيث لا يمكن بينهما التمييز يخرج بذلك من أن يكون مثليا ويكون من ذوات القيم لانه ربما يكون أحدهما أكثر والآخر أقل حتى لو كانا على السواء بأن اتخذ الصابون من جنس واحد يضمن مثله اه بالمعنى (قوله وكذا كل موزون يختلف بالصنعة) قال في العناية انّ الصنعة غير متقوّمة في جميع الاموال لانه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها وانما تتقوّم عند المقابلة بخلاف الجنس كمن استهلك قلب فضة فعليه قيمته من الذهب مصنوعا عندنا لانا لو أوجبنا عليه مثل القيمة من جنسه أدّى الى الربا ولو أوجبنا مثل وزنه كان فيه ابطال حق المغصوب منه في الجودة والصنعة فلمراعاة حق المالك والتحرز عن الربا قلنا يضمن قيمته من الذهب مصنوعا وان رضى بدصاحبه لم يكن له فضل ما بين المكسور والصحيح لانه عاد اليه عين ماله فبقيت الصنعة منفردة عن الاصل ولا قيمة لها في الاموال الربوية اه والقلب من السوار

مالم يتغير تغيرا فاحشا مجتبى (في مكان غصبه) لتفاوت القيم باختلاف الاماكن (ويبرأ بردها ولو بغير علم المالك) في البزازية غصب دراهم انسان من كيسه ثم ردها فيه بلا علمه برئ وكذا لو سلمه اليه بجهة أخرى كهبة أو ايداع أو شراء وكذا لو أطعمه فأكله خلافا للشافعي زيلعي (أو يجب رد مثله ان هلك وهو مثلي وان انقطع المثل) بأن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت ابن كمال (فقيمته يوم الخصومة) أى وقت القضاء وعند أبي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع ورجحا قهستاني (وتجب القيمة في القيمي يوم غصبه) اجماعا (والمثلي المخلوط بخلاف جنسه) كبر مخلوط بشعير وشيرج مخلوط بزيت ونحو ذلك كدهن نجس (فتجب قيمته يوم غصبه وكذا كل موزون يختلف بالصنعة كقمقم وقدر ودست) ذكره في الجواهر

ما كان مفتولا من طاقين اه أبو السعود عن الحتار (قوله زاد المصنف الخ) قال في المنح عن الوقاية ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب قال تاج الشريعة اعلم انه جعل هذه الاقسام الثلاثة مثليا مع أن كثيرا من الموزونات ليس بمثلي بل من ذوات القيم كالقمقمة والقدر ونحوهما قال فأقول ليس المراد بالمثلي مثل ما يوزن عند البيع بل ما يكون مقابلته بالثمن مبنية على الكيل أو الوزن أو العدد ولا يختلف بالصنعة فانه اذا قيل هذا الشئ قفيز منه بدرهم ومن بدرهم أو عشرة بدرهم انما يقال اذا لم يكن فيه تفاوت فكان مثليا وانما قلنا لا يختلف بالصنعة لانه لو اختلف كالقمقمة والقدر لا يكون مثليا ثم ما لا يختلف بالصنعة اما غير مصنوع واما مصنوع لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس وكل ذلك مثلي واذا عرفت هذا عرفت حكم المذروعات فكل ما يقال يباع من هذا الثوب ذراع بكذا ولا يقال الا فيما لا تفاوت فيه وهو ما يجوز فيه السلم فانه يعرف ببيان طوله وعرضه ورقعته فهو مثلي وقد فصل الفقهاء المثليات وذوات القيم ولا احتياج الى ذلك بل الضابط أن ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي وما ليس كذلك من ذوات القيم فما ذكر من المكيل وأخويه مبني على هذا اه أقول فيؤخذ من هذا أن الدبس قيمي وكذا الرب والقطر لان كلا منها يتفاوت بالصنعة وباعتبار القيمة فيضمن بالقيمة ولا يصح السلم فيها ولا تثبت دينا في الذمة وقد صرح بذلك في الدبس صاحب جواهر الفتاوى اه بتصرف ما وفي القاموس الرب بالضم سلافة كل ثمرة بعد اعتصارها والقطر ما قطر الواحدة قطرة وبالكسر النحاس الذائب أو ضرب منه وضرب من البرود وبالضم الناحية اه والقطر في عرف مصر ما يقطر من السكر وقال فيه الدبس بالكسر وبكسرتين عسل التمر وعسل النحل وبالفتح الاسود من كل شئ وبالكسر الجمع الكثير من الناس ويفتح وبالضم جمع الادبس من الطير الذي لونه بين السواد والحمرة اه (قوله والجبن قيمي في الضمان) لانه يتفاوت تفاوتا فاحشا هندية وهو بالضم وبضمتين وكعتل اه قاموس (قوله السويق) البر أو الشعير المقلي (قوله الفحم) جعله في الهندية مثليا والتراب قيمي وكذا الماء عند الشيخين (قوله واللحم) هذا في اللحم المطبوخ بالاجماع وفي النيء اختلاف والصحيح أنه قيمي وفي التتمة عن الاسبيجابي انه اختار أن اللحم من ذوات الامثال وانما يضمن بالقيمة عند الانقطاع وكذا فخر الاسلام البزدوي (قوله والآجر) قال في الهندية وفي كون الآجر واللبن مثليا روايتان عن الامام (قوله وفيما يجلب التبيس) عطف على هنا اه حلبي (قوله والورق) أي ورق الاشجار أما الكاغد فمثلي كما في الهندية (قوله والابر) لتفاوتها (قوله والصرم) هو بالفتح الجلد معرب وبالكسر الضرب والجماعة أفاده صاحب القاموس ولعله اراد الاهاب قبل دبغه وبالجلد ما دبغ (قوله والدهن المتنجس) مستغنى عنه بما سبق والخبز من ذوات القيم في ظاهر الرواية هندية (قوله وكذا الحنطة) أي مما يكال من المثليات لانها لا تكال وأخذ من التعليل أن المراد بها ما دون نصف صاع وبه صرح (قوله وكل مكيل) مبتدأ (قوله كسفينة الخ) المقصود من التمثيل المكيل والموزون المطروحان (قوله لانه غصبه وهو مثلي) هذا يعين أن النقل قبل البل لانها بعده من القيمي (قوله والآجر قيمي) مستغنى عنه بما تقدم (قوله في حق المسلم) أي اذا أتلفه وكان لذمي أما اذا كان لمسلم فلا ضمان وان وجب رده وحذف الخبر من العبارة تقديره قيمي وقد وجد في بعض النسخ فانه قال فيما يأتي وضمن المتلف المسلم قيمتها لان الخمر في حقنا قيمي حكما لو كانا الذمي والمتلف غير الامام أو مأموره يرى ذلك عقوبة فلا يضمن اه (قوله بوجوب رد العين) أي في المثلي والقيمي (قوله لانه الموجب الاصلي) لانه أعدل وأكمل في رد الصورة والمعنى ورد القيمة أو المثل مخلص يصار اليه عند تعذر رد العين ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولو أتى بالقيمة أو المثل لا يعذر به لكونه قاصرا وكذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك ولو لم يكن هو الموجب الاصلي لما برئ بالرد الا اذا علم وقيل الموجب الاصلي هو المثل أو القيمة ورد العين مخلص ولهذا لو ابرأه عن الضمان حال قيام العين يصح مع أنها لا تصح بالعين وتمام تحقيقه في التبيين وفي القهستاني وفي التقديم اشعار بأن رد العين أتم فانه الموجب الاصلي على ما قالوا كما في الهداية وفيه اشعار بالضعف فان الجمهور ذهبوا الى أن الموجب الاصلي هو القيمة كما في رهن الهداية والكافي (قوله حبس حتى يعلم الحاكم الخ) لان حق صاحبها متعلق بالعين والاصل بقاؤها وهو يريد أن يسقط حقه من العين الى القيمة فلا يصدق اه جوهرة وهذا اذا لم يرض المالك بالقضاء بالقيمة أما اذا رضي فانه يقضي ولا يتلوم كذا في مسكين وتقدير مدة الحبس مفوض الى رأي الحاكم وليس له حد معلوم كحبس الغريم في الدين اه منح (قوله وقيمة) الاولى أو (قوله فبرهان الغاصب أولى) فيقدم

زاد المصنف ورب وقطر لان كلا منهما
يتفاوت بالصنعة ولا يصح السلم فيهما ولا تثبت
دينا في الذمة قلت وفي الذخيرة والجبن قيمي
في الضمان مثلي في غيره كالسلم وفي المجتبي
السويق قيمي لتفاوته بالقلي وقيل مثلي
وفي الاشباه الفحم واللحم ولونيا والآجر
قيمي وفي حاشيتها لابن المصنف هنا وفيما
يجلب التبيس معزيا للفصولين وغيره وكذا
الصابون والسرقين والورق والابر والعصفر
والصرم والجلد والدهن المتنجس وكذا
الحنطة وكل مكيل وموزون مشرف على
الهلاك مضمون بقيمته في ذلك الوقت كسفينة
موقورة أخذت في الغرق وألقى الملاح ما فيها
من مكيل وموزون يضمن قيمته ساعته
كما في المجتبي وفي الصيرفية صب ماء في حنطة
فأفسدها وزاد في كيلها ضمن قيمتها قبل صبه
الماء لا مثلها هذا اذا لم ينقلها أو نقلها الى مكان
ثمن المثل لانه غصبه وهو مثلي بخلاف ما لو
صب الماء في الموضع الذي فيه الحنطة بغير
نقل انتهى والآجر قيمي ويستثنى أن الخمر
في حق المسلم قيمي حكما والحاصل كما في الدرر
وغيرها أن كل ما يوجد له مثل في الاسواق
بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي وما ليس كذلك
فقيمي فليحفظ (فان ادعى هلاكه) صرح
بوجوب رد العين لانه الموجب الاصلي ورد
المثل والقيمة مخلص على الراجح (حبس حتى
يعلم) الحاكم (انه لو بقي لظهر) أي لاظهره
(ثم قضى) الحاكم (عليه بالبدل) من مثل
وقيمة (ولو ادعى الغاصب الهلاك عند
صاحبه بعد الرد وعكس المالك) أي ادعى
الهلاك عند الغاصب (وأقاما البرهان
فبرهان الغاصب) انه رده وهلك عند المالك
(أولى)

فيقدم وهذا عند محمد لانها تثبت الرد وهو عارض اه منح (قوله خلافا للثاني) فقال بينة المالك أولى لانها
تثبت وجوب الضمان والآخر منكر والبينات للاثبات منح وظاهره اعتماد قول محمد وهو خلاف ماقدمه في
القضاء (قوله وبرهنا) والقول للغاصب مع يمينه ان لم يقم حجة الزيادة فان اقيمت حجتها وجبت تلك الزيادة ولم يعتبر
قول الغاصب وان أقام الغاصب حجة القلة لم يقبل في الصحيح كما في النهاية فان ظهر ولو قيمته مساوية أو أقل وقد
ضمن الغاصب بقوله أخذه المالك ورد بدله او أمضى وان ضمنه بنكوله أو بقول المالك أو بينة فهو للغاصب
ولو قيمته أكثر أفاده صاحب النقاية وشارحها القهستاني والنقاية بضم النون بمعنى المنتقى كما ضبطه السيوطي
في نقايته وفي المنح عن البحر معزيا الى المحيط ذكر محمد في الاستحلاف لو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبه مائة وقال
الغاصب ما أدري ما قيمته ولكن علمت أن قيمته لم تكن مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لانه
أقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على ما يدعي المغصوب منه من الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه أيضا أن
قيمة ثوبه مائة ويؤخذ من الغاصب مائة فاذا أخذ ثم ظهر الثوب كان الغاصب بالخيار ان شاء رضي بالثوب وسلم
القيمة وان شاء رد الثوب وأخذ القيمة اه (قوله ولو في نفس المغصوب) بأن قال الغاصب لثوب هذا هو الذي
غصبته وقال المغصوب بل هو هذا (قوله فالقول للغاصب) لانه القابض (قوله فلو أخذ عقارا الخ) العقار الضيعة
وقيل كل ما كان له أصل كالدار مغرب وفي المصباح العقار كسلام كل ملك ثابت له أصل كالدار والنخل اه (قوله
بآفة سماوية كغلبة سيل) فبقيت تحت الماء وأزال بناء الدار أو تهدمت بآفة كذا في رمز المقدسي (قوله
لم يضمن) أي عندهما لان الغصب تصرف في المغصوب باثبات يده وازالة يد المالك ولا يكون ذلك الا بالنقل
والعقار لا يمكن نقله وأقصى ما يمكن فيه اخراج المالك عنه وذلك تصرف في المالك لا في العقار فلا يوجب
الضمان كما اذا بعد المالك عن المواشي بخلاف المنقول كذا في التبيين (قوله خلافا لمحمد) لان الغصب يتحقق
بوصفين باثبات اليد العادية وازالة اليد المحقة وذلك ممكن في العقار لان اثبات اليدين المتدافعتين على شيء واحد
غير ممكن لتعذر اجتماعهما فاذا ثبتت اليد العادية زالت المحقة ضرورة واليد عبارة عن القدرة في التصرف
وعدمها عدمه وهي في يد الغاصب ضرورة فانتفت يد المالك فيضمن (قوله الموقوفة) راجع الى كل من العقار
والدور (قوله وأن الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان) اذا استوفاها وفي الشرنبلالية ينظر لو عطل المنفعة
هل تلزم الاجرة كما لو سكن اه (قوله فكذا في استحقاق الاجرة) افاد بذلك انه اذا اسكن العقار وجبت أجرته وان
لم يكن وقفا ولا معدا للاستغلال ولا ليتيم وسيأتي أن منافعه لا تضمن الا في هذه الثلاثة (قوله انه أي العقار) ولو
غير وقف (قوله في العقار والوديعة) لا حاجة الى زيادة العقار والوديعة تقدم حكمها وانما الكلام في العقار اذا
كان وديعة ولذا قال في المنح يعني أن العقار اذا كان وديعة عنده فجحده كان ضامنا بالاتفاق انتهى وفي التبيين
ومسئلة الوديعة على الخلاف في الاصح (قوله يضمن بالبيع والتسليم) لان البيع والتسليم استهلاك خانية (قوله
وبالرجوع عن الشهادة) بأن شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا اه منح قال في التبيين والشهود
انما يضمنونه بالرجوع لكونه ضمان اتلاف لا ضمان غصب حتى لو أقام الشاهد بينة أن العقار له لا تقبل بينته
ولو كان غصبا لقبلت والعقار يضمن بالاتلاف اه (قوله وعدها هذه الثلاثة) الضمان فيها من حيث كونه اتلافا
لا من حيث كونه غصبا كما أفاده تعليلهم (قوله ضمن النقصان بالاجماع) اختلفوا في تفسير النقصان قال نصير بن
يحيى انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان وقال محمد
ابن سلمة يعتبر ذلك بالشراء يعني أنه ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فنقصانها ما تفاوت من ذلك
فيضمنه وهو الاقيس قال شمس الائمة الحلواني وهو الاقرب الى الصواب وبه يفتى كما في الكبرى لان العبرة لقيمة
العين لا المنفعة ثم يأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما أنفق على الزرع ويتصدق
بالفضل عند الامام ومحمد لانه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير فيكون سبيله التصدق اذ الفرع
يحصل على وصف الاصل فلو غصب ارضا فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها
قدر كر فانه يأخذ أربعة اكرار ويتصدق بالباقي وقال أبو يوسف لا يتصدق بشيء لان الزيادة حصلت في ضمانه
وملكه لان ما ضمن من الفائت يملك باداء الضمان والمضمونات تملك بأداء الضمان عندنا مستندا الى وقت وجوب
السبب وهو الغصب هنا فيتبين أنه حدث في ملكه اذ الخراج بالضمان اه تبيين مزيدا (قوله فيعطي ما زاد البذر)

خلافا للثاني ملتقى ولو اختلفا في القيمة
وبرهنا فالبينة للمالك ويجيء ولو في نفس
المغصوب فالقول للغاصب (والغصب) انما
يتحقق (فيما ينقل فلو أخذ عقارا وهلك
في يده) بآفة سماوية كغلبة سيل (لم يضمن)
خلافا لمحمد وبقوله قالت الثلاثة وبه يفتى
في الوقف ذكره العيني وذكر ظهير الدين
في فتاويه الفتوى في غصب العقار والدور
الموقوفة بالضمان وأن الفتوى في غصب
منافع الوقف بالضمان وفي فوائد صاحب
المحيط اشترى دارا وسكنها ثم ظهر أنها وقف
أو كانت للصغير لزمه اجر المثل صيانة لمال
الوقف والصغير وفي اجارة الفيض انما
لا يتحقق الغصب عندهما في العقار في حكم
الضمان أما فيما وراء ذلك فيتحقق ألا ترى انه
يتحقق في الرد فكذا في استحقاق الاجرة
انتهى فليحفظ (قيل) قائله الاستروشني
وعماد الدين في فصوليهما (والاصح انه) أي
العقار (يضمن بالبيع والتسليم) كذا
(بالجحود في) العقار و(الوديعة وبالرجوع
عن الشهادة) بعد القضاء وفي الاشباه
العقار لا يضمن الا في مسائل وعددها
الثلاثة (واذا انتقص) العقار (بسكناه
وزراعته ضمن النقصان) بالاجماع فيعطى
ما زاد البذر وصححه في المجتبى

هذه مسئلة مستقلة لا ارتباط لها بما قبلها وان أوهمه كلامه وعبارة المجتبى كما فى المنح زرع أرض غيره ونبت
فللمالك أن يأمر الزارع بقلعه فان أبى يقلعه بنفسه وقبل النبات يخير صاحب الارض ان شاء تركها حتى ينبت
فيأمر بقلعه وان شاء أعطاه مازاد البذر فتقوم مبذورة ببذر له حق القلع وتقوم غير مبذورة فيعطى فضل
ما بينهما وعن أبى يوسف أنه يعطيه مثل بذره والاول أصح اه (قوله هو المختار) أى قول الثانى فهما قولان
مصححان (قوله وتمامه فى المجتبى) هو ما نقلناه عنه وفيه ولو زرعها أحد الشريكين بغير اذن صاحبه فدفع اليه
صاحبه نصف البذر ليكون الزرع بينهما قبل النبات لم يجز وبعده يجوز وان أراد قلع الزرع من نصيبه يقاسمه
الارض فيقلعه من نصيبه ويضمن الزارع نقصان الارض بالقلع قال استاذنا الصواب نقصان الزرع كما ذكره
القدورى فى شرحه اه وانظر ما وجه هذا الصواب فان الظاهر الاول لان الزرع فى نصيب الشريك بغير حق
(قوله ما نقص بفعله) قال مسكين كما يضمن النقصان فى النقلى المغصوب اذا انتقص عند الغاصب سواء كان
بفعله أو بغير فعله كالعور والشلل وذهاب السمع والبصر اه فالتقييد بفعله ليس على ما ينبغى (قوله كما فى قطع
الاشجار) فانه يضمنها اتفاقا (قوله ولو قطعها رجل آخر الخ) قال فى الهندية أما اذا كان المغصوب غير منقول
كالدور والعقار والحوانيت فانهدم بآفة سماوية أو جاء سيل فذهب بالبناء والاشجار أو غلب سيل على الارض
فتغرقت وبقيت تحت الماء فلا ضمان عليه عند الامام وأبى يوسف كذا فى شرح الطحاوى وان حدثت هذه
الاشياء بفعل أحد من الناس فضمانه على المتلف عندهما وان بفعل الغاصب وسكناه فالضمان عليه بالاجماع
اه ونقل عن الخلاصة لو نقص المغصوب فى يد الغاصب ضمن الغاصب النقصان ويرده على المغصوب منه مع
ضمان النقصان الا أن يكون النقصان بجناية غير الغاصب فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب ويرجع عن
الجانى وان شاء ضمن الجانى ولا يرجع اه (تنبيه) قال العلامة مسكين النقصان أنواع أربعة بتراجع السعر
وبفوات أجزاء العين وبفوات وصف مرغوب فيه كالسمع والبصر واليد والاذن فى العبد والصياغة فى الذهب
واليبس فى الحنطة وبفوات معنى مرغوب فيه فالاول لا يوجب الضمان فى جميع الاحوال اذا رد العين فى مكان
الغصب والثانى يوجب الضمان فى جميع الاحوال والثالث يوجب الضمان فى غير مال الربا نحو أن يغصب
حنطة فعفنت عنده أو اناء فضة فهشم فى يده فصاحبه بالخيار ان شاء أخذ ذلك نفسه ولا شئ له غيره وان شاء تركه
وضمنه مثله تفاديا عن الربا والرابع وهو فوات المعنى المرغوب فيه فى العين كالعبد المحترف اذا نسى الحرفة فى يد
الغاصب أو كان شابا فشاخ فى يده يوجب الضمان أيضا هذا اذا كان النقصان قليلا أما اذا كان كثيرا فيخير
المالك بين أخذه وتركه مع أخذ جميع قيمته وستعرف الحد الفاصل بينهما من مسئلة الخرق اليسير والفاحش
اه (قوله كما لو غصب عبدا الخ) أى فانه يضمن نقصانه (قوله لدخوله الخ) لا يظهر لان التصدق بالغلة غير
ضمان النقصان (قوله ضمن النقصان) محله اذا كان النقصان فى العين وكان غير ربوى فان كان لتراجع السعر
فلا ضمان بعد أن رده فى مكان الغصب لان ذلك لقلة الرغبات فيه لا لنقصان فى العين بفوات جزء وان كان ربويا
لا يمكن أن يضمن النقصان أى نقصان الاوصاف مع استرداد العين لانه يؤدى الى الربا اذ الجودة لا قيمة لها
فى الاموال الربوية ولكنه يخير بين أن يأخذه ولا شئ له وبين أن يتركه على الغاصب ويضمنه مثله من جنسه
أو قيمته من خلاف جنسه أفاده الزيلعى مع ايضاح (قوله وتصدق بما بقى من الغلة والاجرة) الذى زاده المؤلف
وهو قوله بما بقى مخالف لظاهر المتن ولما ذكره حافظ الدين وغيره من أن التصدق بالغلة جميعها قال الزيلعى وكان
ينبغى أن يتصدق بما زاد على ما ضمن عندهما لا بالغلة كلها اهـ فقد ذكر ذلك على وجه البحث ولا متابعة عليه
ثم قوله تصدق يفيد أن الغاصب ملك الاجرة وهو كذلك لان وجوبها بعقده اذ المنافع لا تتقوم الا بالعقد
والعاقد هو الغاصب وقد صارت مالا بعقده فهى له (قوله لكن نقل المصنف الخ) لا وجه لهذا الاستدراك فانه
قبل هلاك عين المغصوب يتصدق بكل الغلة وكذا بعده غير أنه بعد الهلاك عنده ليس له أن يستعين بالغلة فى أداء
الضمان اذا كان غنيا وله أن يستعين بها اذا كان فقيرا ويتصدق بالباقى هذا ما فى البزازية وفى القهستانى وفيه
اشعار بأن كلا من الاجر والربح صار ملكا لهما ملكا خبيثا وحراما لخبث السبب وهو التصرف فى ملك الغير
والى أنهما لا يصرفان فى حاجتهما الا اذا كانا فقيرين فالغنى منهما لو تصرف تصدق بمثله اهـ ملخصا وظاهر كلام
الزيلعى أنه اذا هلك عنده وضمنه كان له أن يستعين مطلقا لان الخبث كان لاجل المالك فاذا أخذه لا يظهر الخبث

وعن الثانى مثل بذره وفى الصيرفية هو
المختار ولو نبت لم قلعه وتمامه فى المجتبى (كما
يضمن اتفاقا (فى النقلى) ما نقص بفعله كما فى
قطع الاشجار ولو قطعها رجل آخر أو هدم
البناء ضمن هو لا الغاصب (كما لو غصب
عبدا وآجره فنقص فى مدة الاجارة)
بالاستعمال وهذا ساقط من نسخ الشرح
لدخوله تحت قوله (وان استغله) فنقص
بالاستغلال أو آجر المستعار ونقص ضمن
النقصان و(تصدق) بما بقى من (الغلة)
والاجرة خلافا لابى يوسف كذا فى الملتقى
لكن نقل المصنف عن البزازية أن الغنى
يتصدق بكل الغلة فى الصحيح

فى حقه أما اذا هلك عند المشترى من الغاصب وقد استغله الغاصب قبل ثم ان المالك ضمن المشترى قيمته ورجع به على الغاصب بالثمن فليس للغاصب أن يستعين بالغلة فى أداء الثمن الى المشترى لان الخبث كان لحق المالك والمشترى ليس بمالك فلا يزول الخبث بالاداء اليه فلا يؤديه اليه الا اذا كان لا يجد غيره فيرجع هو على غيره من الفقراء باعتبار أنه ملكه وهو محتاج اليه اه وهو الذى ينبغى التعويل عليه لظهور وجهه وعلى ما فى البزازى جرى ابن الشحنة ونظم فى ذلك بيتا فقال

ويدفعها فى قيمة قبل مطلقا • وتصحيح منع فى الغنى مقرر

(قوله والوديعة) أى بغير اذن المالك (قوله اذا كان ذلك متعينا بالاشارة) وذلك كالعروض فانه لا يحل له تناول الربح قبل ضمان القيمة وبعده ويتصدق به لان العقد يتعلق بعينه حتى ينفسخ العقد بالهلاك قبل القبض فتمكن الخبث فيه (قوله او بالشراء بدراهم الوديعة الى آخره) الاخصر الاوضح أن يقول أو غير متعين ونقده (قوله يعنى يتصدق بربح حصل الخ) وله أن يؤديه الى المالك ويحل له التناول لزوال الخبث اه قهستانى (قوله فكذلك يتصدق) فانه وان لم يتعين بالاشارة الا أن ضم النقد يورث الخبث قهستانى (قوله قيل وبه يفتى) فى القهستانى عن الذخيرة وعليه الفتوى دفعا للحرج فى هذا الزمان واذا جرت هذه الاربعة فى الربح تجرى فى تناول المشترى فان الربح تابع للاصل فليتأمل (قوله والمختار أنه لا يحل مطلقا) فى الصور الاربع ووجهه كما فى التبيين أنه بالنقد منه استفاد سلامة المشترى وبالاشارة استفاد جواز العقد لتعلقه به فى حق القدر والوصف فيثبت فيه شبهة الحرمة للملك بسبب خبيث اه وفى الحموى عن صدر الاسلام لو شرى بألف غصب طعاما يباح له الاكل ولو شرى أمة قيل يباح له الوطء والصحيح انه لا يحل له الاكل ولا الوطء لان فى السبب نوع خبث ولهذا المعنى ترى بعض الطلبة الذين فيهم قليل تقوى يشترون الاشياء بثمن و يصرفونها الى حوائجهم ثم يتفقون الاثمان وفى جامع المحبوبى عن نوادر ابن سماعة ولو غصب ثوبا فشرى به طعاما لا يسعه أن يأكله حتى يؤدى قيمة الثوب ولو غصب دراهم فاشترى بها طعاما وسعه اكله لان الثوب اذا استحق ينتقض البيع واذا استحقت الدراهم لا ينتقض البيع ولو غصب كر بر أو ثوبا فشرى به أمة لا يحل وطؤها ولو غصب ثوبا فتزوج به امرأة وسعه وطؤها لانه لو استحق ما جعل مهرا لم ينتقض النكاح اه مختصرا وهذا يفيد انه اذا اشترى بدراهم الغصب المعينة ونقدها لا يحرم التناول لعدم تعلق العقد بأعيانها وهذا أوسع على الناس وظاهر كلام الصدر أن الصحيح خلافه (قوله واختار بعضهم الفتوى) لا حاجة اليه مع المصنف (قوله وعند أبى يوسف) لا حاجة اليه لان خلافه معلوم فى جنس المسائل جميعا وقد ذكره آنفا بقوله خلافا لابى يوسف (قوله كما لو اختلف الجنس ذكره الزيلعى) عبارته وهذا الاختلاف بينهم فيما اذا صار الربح بالتقلب من جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم مثلا وصار فى يده من بدل المضمون دراهم وان كان من بدله خلاف جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم وفى يده من بدله طعام او عروض لا يجب عليه التصدق بالاجماع لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس وما لم يصر بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح اه وقال القهستانى لو تزوج بأحدهما امرأة أو اشترى ثوبا أو أمة أو طعاما أى وقد ضمنه حل له الانتفاع ولم يتصدق فى قولهم لان الحرمة عند اتحاد الجنس وكل منها مخالف للدراهم أو الدنانير أى التى ضمنها انتهى موضحا (قوله وغيرا لمغصوب) قيد بتغيير الغاصب لانه لو تغير بنفسه كأن صار العنب زبيبا فان المالك بالخيار ان شاء أخذه وان شاء ضمن الغاصب ومثله اذا صار الرطب تمرا كما فى الدرر (قوله فزال اسمه) قيد به لان من غصب شاة وذبحها فمالكها بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمتها وسلمها له وان شاء ضمنه نقصانها لان اسم الشاة لم يزل عنها اذ يقال شاة مذبوحة وانما خير المالك لان ذبحها استهلاك من وجه دون وجه اه (قوله وأعظم منافعه) كما لو غصب الحنطة وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها تزول بالطحن اه منح (قوله بلا ضرب) كذا قيد به فى السراج فلو صاغ الدراهم بعد سبكها دراهم لا ينقطع بالاولى وسواء كانت مثل الدراهم الاولى أم لا وحرره (قوله لكن يبقى أعظم منافعه) من جعلها ثمنا والتزين بها (قوله كما ظنه منلا خسرو) حيث ذكر أنه لا حاجة الى ذكر أعظم المنافع لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه اه (قوله ضمنه وملكه) أما الضمان فلكونه متعديا وأما الملك فلأنه أحدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بطحنها واحدا انها صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات أعظم المنافع وحق

(كما لو تصرف فى المغصوب والوديعة) بان باعه (وربح) فيه (اذا كان) ذلك (متعينا بالاشارة أو بالشراء بدراهم الوديعة أو الغصب ونقدها) يعنى يتصدق بربح حصل فيهما اذا كانا مما يتعين بالاشارة وان كانا مما لا يتعين فعلى أربعة أوجه فان اشار اليها ونقدها فكذلك يتصدق (وان اشار اليها ونقد غيرها أو) اشار (الى غيرها) ونقدها (او أطلق) ولم يشر (ونقدها لا) يتصدق فى الصور الثلاث عند الكرخى قيل (وبه يفتى) والمختار أنه لا يحل مطلقا كذا فى الملتقى ولو بعد الضمان هو الصحيح كما فى فتاوى النوازل واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخى فى زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند أبى يوسف لا يتصدق بشئ منه كما لو اختلف الجنس ذكره الزيلعى فليحفظ (فان غصب وغير) المغصوب (فزال اسمه وأعظم منافعه) أى أكثر مقاصده احترازا عن دراهم سبكها بلا ضرب فانه وان زال اسمه لكن يبقى أعظم منافعه ولذا لا ينقطع حق المالك عنه كما فى المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن أعظم منافعه كما ظنه منلا خسرو وغيره (او اختلط) المغصوب (بملك الغاصب بحيث يمتنع امتيازه) كاختلاط بره (أو يمكن بحرج) كبر بشعيره (ضمنه وملكه بلا حل انتفاع) أى قبل أداء ضمانه أى رضا مالكه بأداء أو ابراء

الغاصب قائم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما تقرر في الاصول اهـ درر وكذا الحكم
اذا غزل القطن في الصحيح وان لم ينسجه أو نسجه فانه يزول اتفاقا وفي كتابة الورق خلاف قال السغدي الصحيح
أنه لا ينقطع وينقطع حق المالك عن المصحف اذا نقطه وفي التجريد غصب أرضا فيها زرع أو نخل أو شجر فسقاه
الغاصب او أبر النخل ولقحه وقام عليه فهو للغاصب وفيه تامل اذ بمجرد سقي مرة ونحوها لا يتغير النخل والشجر
وكذا بتلقيحه اللهم الا أن يحمل الاول على أنه زاد زيادة يعد بها متغير العين عرفا ويحرر وأصل هذا الباب
الذي عمل عليه أصحابنا حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي رواه أبو يوسف واحتج به وكذا محمد وكذا
الحسن وهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زار قوما فذبحوا له شاة فأخذ منها لقمة فجعل يمضغها رسول الله
ولا يسيغها فقال عليه السلام انها تخبرني انها ذبحت بغير حق فقال الانصاري صاحب الضيافة كانت شاة أخي
ولو ارضيه بما هو خير منها اذا رجع فقال عليه السلام أطعموها الاسارى فأمره بالتصدق مع كون المالك
معلوما يبين ان الغاصب قد ملكها اذ مال الغير يحفظ عينه اذا امكن وثمنه بعد البيع فلما أمره بالتصدق
بها دل على أنه ملكها وعلى حرمة الانتفاع قبل الارضاء اهـ قال الاتقاني والمعقول في هذه المسئلة أن الغاصب
لما غصب الحنطة واستهلكها بالطحن انقطع حق المالك عنها لا محالة فصار كما اذا غصب ثوبا فأحرقه فصار رمادا
فانه ينقطع حق المالك بالاستهلاك فكذا هذا والدليل على الاستهلاك أن اسم الحنطة زال عنها بعد الطحن
وكذلك زالت صورتها ومعناها أما زوال الاسم فلانها كانت تسمى حنطة والآن تسمى دقيقا وأما زوال
الصورة فلأن صورتها هي الحبة المشقوقة البطن ولم تبق تلك الصورة بعد الطحن وأما معناها فلأنها كانت
تصلح للزراعة والقلي ولطبخ الهريسة ونحو ذلك والآن لا تصلح لذلك فاذا ثبت التغاير بينهما من هذه الوجوه كان
الدقيق جنسا آخر غير الحنطة فينقطع حق المالك ولا يكون له سبيل في الدقيق وقوله عليه الصلاة والسلام على
اليد ما أخذت حتى ترده دليل على هذا لانه أخذ الحنطة لا الدقيق اهـ (قوله أو تضمين قاض) أي أو مالك كما في ملا
مسكين وقال في البحر الزاخر وان طبخها أو شواها ضمن قيمتها فان كان صاحبها غائبا أو حاضرا لا يرضى أن يضمنه
لم يسعه أن يأكل ولا يطعم منها احدا ولا يسع احدا أن يأكل منها حتى يضمن قيمتها أو كانت دينا عليه اهـ مكي
(قوله والقياس حله) قال الزيلعي والقياس أن يجوز الانتفاع به وهو قول زفر والحسن ورواية عن أبي حنيفة
لوجود الملك المطلق للتصرف ولهذا ينفذ تصرفه فيه كالتمليك لغيره ووجه الاستحسان ما بيناه أي من انه يلزم
منه فتح باب الغصب وفي منعه حسم مادته ووجود الملك لا يدل على الحل لان المشتري فاسدا ينفذ تصرف
المشتري فيه مع أنه لا يحل له الانتفاع به (قوله خشبة عظيمة) أي في القوة والصلابة تعمل في الابواب والبناء
تركب على هيئة يمكن الانتفاع بها كذا في الغاية ثم لا فرق بين ما اذا بنى فوقها أو حولها في الصحيح اهـ حموي (قوله
وقيمته أكثر منها) أما اذا كانت قيمة الساجة أكثر لم ينقطع حق المالك عنها ذكره في النهاية (قوله وكذا لو غصب
أرضا الخ) هذا التفصيل ذكره الكرخي في بعض كتبه وقال انه المراد بما ذكر في الكتاب وبعضهم قال انه لا ينقطع
حق المالك مطلقا وكان لصاحب الارض أن يأخذه وصاحب الدرر جرى على التفصيل حيث جعل محل القلع
اذا كانت قيمة الارض أكثر من قيمة البناء والغرس فلا ينقطع حق المالك وأما اذا كانت قيمتهما أكثر فللغاصب
أن يضمن له قيمة الساجة وفي المنح روى هشام عن محمد ان كان قلع الاشجار لا يفسد الارض لكن ينقصها شيأ فانه
يأخذ الارض ويضمنه النقصان وليس له أن يأخذ الاشجار ويضمن قيمتها للغاصب وانما له ذلك اذا كانت الارض
تفسد بقلعها اهـ (قوله يضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل) المروي عن محمد في هذه المسائل أن صاحب الاكثر
يخير ان شاء أخذ الاقل وضمن قيمته للمالك وان شاء ترك وضمن صاحب الاقل قيمة الاكثر ذكره صاحب الهندية
وذكره المصنف في شرحه وذكره مسكين أيضا والمؤلف تبع فيما ذكره صاحب الاشباه (قوله والاصل أن الضرر
الاشد يزال بالاخف) أي انه يتحمل الضرر الخاص مثلا لدفع الضرر العام كجواز الرمي الى كفار تترسوا بصبيان
المسلمين ووجوب نقض حائط مملوك مال الى طريق العامة والحجر على السفيه والتسعير عند تعدي أرباب الطعام
في بيعه بغبن فاحش وبيع طعام المحتكر جبرا عليه عند الحاجة وامتناعه من البيع (قوله ثم قال) أي صاحب
الاشباه (قوله انه يشق أيضا) أي لاخراج اللؤلؤة كما يشق البطن لاخراج الولد وما روي من عدم الشق لاخراج
اللؤلؤة رواية عن محمد قال في البزازية مات رجل وقد ابتلع لؤلؤة غيره أو دنانير غيره يشق ثم قال وعن محمد اذا مات

أو تضمين قاض والقياس حله وهو رواية
فلو غصب طعاما فمضغه حتى صار مستهلكا
يبتلعه حلالا في رواية وحراما على المعتمد
حسم المادة الفساد (كذبح شاة) بالتنوين
بدل الاضافة أي شاة غيره ذكره ابن سلطان
(وطبخها أو شيها وطحن بر أو زرعه وجعل
حديد سيفا وصفر آنية والبناء على ساجة)
بالجيم خشبة عظيمة تنبت بالهند (وقيمته
أي البناء (أكثر منها) أي من قيمة الساجة
يملكها الباني بالقيمة وكذا لو غصب أرضا
فبنى عليها أو غرس أو ابتلعت دجاجة لؤلؤة
أو أدخل البقر رأسه في قدر أو أودع فصيلا
فكبر في بيت المودع ولم يمكن اخراجه الا بهدم
الجدار أو سقط دينار في محبرة غيره ولم يمكن
اخراجه الا بكسرها ونحو ذلك يضمن صاحب
الاكثر قيمة الاقل والاصل أن الضرر
الاشد يزال بالاخف كما في هذه القاعدة من
الاشباه ثم قال ولو ابتلع لؤلؤة فمات لا يشق
بطنه لان حرمة الآدمي أعظم من حرمة
المال وقيمتها في تركته وجوزه الشافعية
قياسا على الشق لاخراج الولد قلت وقدمنا
في الجنائز عن الفتح أنه يشق أيضا ولا خلاف
وفي تنوير البصائر أنه الاصح فليحفظ

المبتلع ولم يدع مالا ايشق بطنه لو درة وعليه الفتوى لان الدرة تفسد فيه فلا يفيد الشق والدنانير لا تفسد اه وأفاد البيري أن هذا الخلاف في الدرة ولا خلاف في الدنانير ومثلها الدراهم اذا كانت عشرة دراهم كما فيده البيري وذكر صاحب تنوير البصائر أن الشق في اللؤلؤة أصح وتحصل أن في الشق للؤلؤة قولين مصححين وأن الفتوى على تفصيل محمد فليتأمل (قوله فان اصطلحا على شئ) أي من تضمين أحدهما للآخر أو بيعهما وقسمة ثمنهما بينهما (قوله يباع البناء) أي مع الساجة اه حلبي (قوله لا يحل) أي النقض وان نقض لا يستطيع رد الساجة ذكره في الشرنبلالية عن الذخيرة (قوله لتضييع المال بلا فائدة) هذا تعليل للقول بعدم حل النقض فلو قال وقبله قولان قيل يحل وقيل لا لتضييع المال بلا فائدة لكان أوضح (قوله وهو لمالكه مجانا) عند الامام لان الحاصل بصنعته الجودة وهي غير متقومة في مال الربا (قوله خلافا لهما) فقالا عليه كهما وعليه المثل لان التركيب بهذه الصنعة ملكه اه (قوله مما يؤكل) احترز به عما لا يؤكل فانه لو ذبحه يضمن جميع قيمته لمالكه وليس له أن يضمن النقصان عند الامام وخيره محمد بين أن يضمنه النقصان ويأخذ المذبوح وأن يضمنه كل القيمة ولا يمسك المذبوح ظهيرية (قوله أو قطع طرف دابة غيره مأكولة) قال في الهداية ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم فقطع الغاصب طرفها فللمالك أن يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذه مع أرش المقطوع لان الآدمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف انتهى وفي الهندية وان شاء أمسك الدابة ولا يرجع على الغاصب بشئ قال في العيون قال أبو حنيفة اذا استهلك رجل حمار غيره أو بغله بقطع يده أو بذبحه ان شاء صاحبه ضمنه وسلم اليه وان شاء حبسه ولا يضمنه وعليه الفتوى انتهى فما في الملتقى من تضمين النقصان في غير المأكولة غير المفتى به بل ان اختار أخذه فلا شئ له (قوله غير سديد هنا) أي لان تضمين النقصان وأخذ العين انما هو في المأكولة والرقيق (قوله لكن اذا اختار ربها) أي رب الدابة غير المأكولة والحاصل أن الخيار للمالك مختلف في المأكولة وغيرها ففي المأكولة هو مخير بين أن يأخذها ويرجع بنقصانها وبين أن يدفعها ويأخذ قيمتها وفي غير المأكولة هو مخير بين أخذها ولا شئ له على ما عليه الفتوى وبين دفعها وأخذ قيمتها وليس له أن يأخذها ويرجع بالنقصان كما في المأكولة وقد علمت أن كلام المصنف ككلام صاحب الملتقى في الامساك والرجوع بالنقصان ولا شك أن هذا خاص بالمأكولة فذكر غيرها هنا غير صواب فتأمل (قوله فان فيه الارش) أي لا غير (قوله أو خرق ثوبا) ضبط بالتشديد والتخفيف والثوب يطلق على ما يلبس كالقميص وعلى ما لا يلبس كالكرباس (قوله وهو ما فوت بعض العين وبعض نفعه) هذا هو الصحيح وقيل الفاحش ما يوجب نقصان ربع القيمة وما دونه يسير وقيل الفاحش ما ينقص به نصف القيمة لاستواء الهالك والقائم وقيل يرجع الى عرف الخياطين (قوله كلها) أي كل القيمة (قوله ولم يفوت شيئا من النفع) قال في التبيين الاستهلاك المطلق من كل وجه عبارة عن اتلاف جميع المنفعة والاستهلاك من وجه عبارة عن تفويت بعض المنافع والنقصان عبارة عن تعييب المنافع مع بقائها وهو تفويت الجودة لا غير (قوله ما لم يحدث فيه صنعة) أما اذا أحدث فيه صنعة بأن خاطه قميصا فلا فانه ينقطع به حق المالك عنه عندنا ذكره في المنح عن النهاية (قوله كما بسطه الزيلعي) حيث قال عن شمس الائمة السرخسي الحكم الذي ذكرنا في الخرق في الثوب من تخيير المالك اذا كان الخرق فاحشا هو الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان التعييب هناك فاحشا كان أو يسيرا يثبت لصاحبها الخيار بين أن يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشئ وبين أن يسلم العين ويضمنه مثلها أو قيمته لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدي الى الربا اه (قوله ومنه) أي من قوله أو يكون ربويا (قوله بين تضمينها مموهة) أي تضمين القيمة من غير الجنس على الظاهر (قوله لانه تابع مستهلك) الضمير يرجع الى التمويه ولانه يلزم منه الربا (قوله ولو كان مكان الغصب شراء) وقبضها المشتري وزال التمويه وهي في يده ثم وجدها معيبة بأن وجدها غير جيدة (قوله فلا رد لتعيبها) أي بعيب حدث عند المشتري فهو مانع من الرد (قوله ولا رجوع بالنقصان) أي بنقصان العيب القديم (قوله أمر بالقلع والرد) وليس له أي للمالك أن يأخذ الاشجار ويضمن قيمته للغاصب ونحو ذلك اذا فسدت الارض بقلعها قهستاني عن المحيط وغيره وانما أمر بالقلع لقوله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق أي ليس لذي عرق ظالم صاحبه ووصف العرق بصفة صاحبه مجازا وفي العناية عن المغرب انه بتنوين عرق وهو الذي يغرس في الارض على وجه الاغتصاب وقد روي بالاضافة أي ليس لعرق

بقي لو كانت قيمة الساجة والبناء سواء فان
اصطلحا على شئ جاز وان تنازعا يباع البناء
عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما
شرنبلالية عن البزازية بقي لو أراد الغاصب
نقض البناء ورد الساجة هل له ذلك ان قضى
عليه بالقيمة لا يحل وقبله قولان لتضييع
المال بلا فائدة وتمامه في المجتبى (وان ضرب
الجرين درهما أو دينارا أو اناء لم يملكه وهو
لمالكه مجانا) خلافا لهما (فان ذبح شاة غيره)
ونحوها مما يؤكل (طرحها المالك عليه
وأخذ قيمتها أو أخذها وضمنه نقصانها
وكذا) الحكم (لو) قطع يدها أو قطع طرف
دابة غيره مأكولة كذا في الملتقى قيل ولفظ
غيره غير سديد هنا قلت قوله غير سديد غير
سديد لثبوت الخيار في غير المأكولة
أيضا لكن اذا اختار ربها أخذها لا يضمنه
شيأ وعليه الفتوى كما نقله المصنف عن العمادية
فليحفظ بخلاف طرف العبد فان فيه الارش
أو (خرق ثوبا) خرقا (فاحشا و) هو ما (فوت
بعض العين وبعض نفعه لا كله) فلو كله ضمن
كلها (وفي خرق يسير) نقصه (ولم يفوت شيأ)
من النفع (ضمن النقصان مع أخذ عينه ليس
غير) لقيام العين من كل وجه ما لم يحدث فيه
صنعة أو يكون ربويا كما بسطه الزيلعي قلت
ومنه يعلم جواب حادثة وهي غصبت جامعة
فضة مموهة بالذهب فزال تمويهها يخير
مالكها بين تضمينها مموهة أو أخذها بلا شئ
لانه تابع مستهلك ولو كان مكان الغصب
شراء بوزنها فضة فلا رد لتعيبها ولا رجوع
بالنقصان للزوم الربا فاغتنمه فقل من صرح
به قاله شيخنا (ومن بنى أو غرس في أرض
غيره) بغير اذنه (أمر بالقلع والرد)

غاصب نبوت بل يؤمر بقلعه اه قال في الدر المنتقى هذا اذا لم يكن أى البناء من تراب تلك الارض والا فالبناء لرب الارض لانه لو أمر بنقضه يصير ترابها كما كان وقيل ان لم يكن للتراب قيمة فالبناء لربها والا فللبانى وعليه قيمة التراب كما في الخانية (قوله لو قيمة الساحة أكثر) بالحاء المهملة شرنبلالية وفي النقاية وشرحها للقهستانى أمر بالقلع والرد أى رد الارض فارغة الى المالك ولو كانت القيمة أكثر من قيمة الارض وقال الكرخى انه لا يؤمر به حينئذ ويضمن القيمة وهذا اوفق لمسائل الباب كما في النهاية وبه افتى بعض المتأخرين كصدر الاسلام وانه أحسن ونحن نفتى بجواب الكتاب اتباعا لاشياخنا كما في العمادى انتهى (قوله وللمالك الخ) أى وان رضى بالحاق الضرر به أمره بالقلع (قوله أى مستحق القلع) قال في المنح وطريق هذا الضمان أن تقوم الارض بدون البناء والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة البناء والشجر المستحق للقلع أقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا انقصت منها أجرة القلع فالباقى قيمة الشجر المستحق للقلع فان كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة وأجرة القلع درهم بقيت تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة اه (قوله فتجب الحصة) أى النصف أو الربع أى ان جرى العرف بها او الاجر أى للارض والخارج للزارع اه (قوله بكل حال) أى سواء رضى الناظر بابقاء الزرع أو طلب قلعه أما المالك فلا تجب الحصة او الاجر اذا رضى ببقائه فيها كذا استظهره الحلبى وينبغى أن يقيد بالمالك الذى لم يجر العرف فيه بزرعه بالحصة والا فهى مسئلة المؤلف (قوله فصولين) الذى في الفصولين غصب ارضا فزرعها فنبتت فللمالك أن يامر الغاصب بقلعه ولو أبى فللمالك قلعه فان لم يحضر المالك حتى أدرك الزرع فهو للغاصب وللمالك تضمين نقصان أرضه اه هذا والذى في الدر المنتقى وأما مسئلة الزرع فتقدم أن له قلعه أو يعطيه ما زاد البذر أو مثل بذره فليحفظ وقدمه في شرح قول الملتقى وما نقص منه بفعله كسكناه وزرعه ضمنه وقدمه المؤلف هنا أيضا فأنت ترى عبارة جامع الفصولين وعبارته في شرح الملتقى وفي الهندية غصب من آخر دارا وأرضا فبنى فيها بناء أو زرع فيها زرعا فقطع صاحبها الزرع وهدم البناء لا يضمن بشرط أن لا يكسر خشب الغاصب ولا آجره ونحو ذلك كذا في حاوى الفتاوى وقد ذكر فيما اذا زرع أرض الوقف بغير اذن جوابا بالفارسى وقال بعده وقال بعضهم ينبغى أن يجب الثلث او الربع على عرف ذلك الموضع اه وفي حاشية الشلبى من الاجارة عن المحيط انه في حق البناء والغرس الجواب اتحد في الصور الثلاث وهى الاجارة أى اذا انقضت مدتها والعارية والغصب حتى يجب عليهما القلع والتسليم وفي الزرع اختلف الجواب ففى الغصب يلزم القلع على الغاصب في الحال لانه متعد في الزراعة وفي الاجارة يترك الى وقت الادراك استحسانا بأجر المثل وفي العارية المؤقتة وغير المؤقتة لا يأخذها صاحبها الى أن يحصد الزرع استحسانا لانه ما كان متعديا في الزراعة بجهة العارية ولادراك الزرع نهاية معلومة فيترك وقالوا ينبغى أن يترك بأجر المثل كما في الاجارة نظرا للجانبين اه ثم رأيت بعد في الهندية ما نصه سئل شيخ الاسلام عطاء بن حمزة عمن زرع أرض انسان ببذر نفسه بغير اذن صاحب الارض هل لصاحب الارض أن يطالبه بحصة الارض قال نعم ان جرى العرف في تلك القرية انهم يزرعون الارض بثلث الخارج أو ربعه او نصفه أو شئ مقدر شائع يجب ذلك القدر الذى جرى به العرف قيل له هل فيه رواية قال نعم في آخر المزارعة اه ويمكن التوفيق بأن هذا محمول على ما اذا جرى العرف بزراعة الارض بما ذكر ولو من غير اذن صاحبها وما ذكر أولا أى من الفصولين على ما اذا لم يجر عرف به والله تعالى اعلم ثم رأيت ما يفيد ذلك وسأذكره عند ذكر المعد للاستغلال ورأيت في الهندية من كتاب المزارعة عن قاضيخان انه انما ينظر الى العادة اذا لم يعلم انه زرعها غصبا بأن اقر الزارع عند الزرع انه انما يزرعها لنفسه لا على المزارعة أو كان الرجل ممن لا يأخذ الارض مزارعة ويأنف من ذلك يكون غاصبا ويكون الخارج له وعليه نقصان الارض اه (قوله غصب ثوبا فصبغه) قيد بالصبغ لانه لو انصبغ بغير فعله بالقاء ريح فلا يخير المالك بل يؤمر بدفع قيمة الصبغ لانه لا جناية من ربه اه حموى (قوله لا عبرة للالوان) وما ذكر بعضهم من أن السواد نقصان عنده لا عندهما فبخلاف غيره فذلك لاختلاف الزمان فان بنى أمية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وبنو العباس في زمانهما كانوا يلبسونه وقد شاور الرشيد أبا يوسف في لون اللباس فقال له أحسن الالوان ما كتب به القرآن فاستحسنه هرون وتبعه من بعده (قوله فالمالك مخير) انما خير هو دون الغاصب لانه رب أصل وللآخر وصف قائم بالاصل فخير لتعذر التمييز (قوله لتغيره

بالقلى

لو قيمة الساحة أكثر (والمالك أن
يضمن له قيمة بناء أو شجر أمر بقلعه) أى مستحق
القلع فتقوم بدونهما ومع احدهما مستحق
القلع فيضمن الفضل (ان نقصت الارض به)
أى بالقلع ولو زرعها يعتبر العرف فان اقتسموا
الغلة انصافا أو أرباعا اعتبر والا فالخارج
للزارع وعليه أجر مثل الارض وأما في
الوقف فتجب الحصة أو الاجر بكل حال
فصولين (غصب ثوبا فصبغه) لا عبرة للالوان بل
بحقيقة الزيادة والنقصان (أو سويقا فلته
بسمن فالمالك مخير ان شاء ضمنه قيمة ثوبه
أبيض ومثل السويق (عبر في المبسوط بالقلى
لتغيره بالقلى فلم يبق مثليا

بالقلى) الاوضح لتفاوته (قوله وسماه) أى القيمة بمعنى البدل اه حلبى وانما يحتاج لهذا بالنظر لقول من جعله قيميا (قوله وغرم مازاد الصبغ) لان الصبغ مال متقوم وبجنايته لايسقط تقوّم ماله فيجب صون حقه ما أمكن ولم يذكر حكم ما اذا انتقص الثوب بالصبغ وقد ذكره الحموى وغيره فقال الاول ولو صبغه فنقص كأن كانت قيمته ثلاثين فصارت عشرين فعند محمد ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فان كانت الزيادة خمسة يأخذ ثوبه وخمسة لانه وجب له عشرة وعليه للغاصب خمسة قيمة صبغه فالخمسة بالخمسة ويرجع بما بقى من النقص وتمامه فيه وفيه رجل عنده وديعة انسان وهى ثياب فجعل المودع ثوبه فيها ثم طلبها صاحب الوديعة فضاع ثوبها المودع ضمن صاحب الثياب ذكره العمادى فى الثانى والثلاثين واذا ردّ الغاصب المغصوب فى موضع يخاف عليه لا يجبر المغصوب منه على القبول ولو تبين الثوب الذى فى يد دلال انه مسروق فقال رددته على الذى أخذته منه يبرأ اذا ثبت الرد بالحجة ذكره العمادى (قوله قبل اتصاله) الاوضح وقت اتصاله كسابقه (قوله يبرأ عن ضمانه) اذا ثبت ذلك بالبينة اما بمجرد قوله فلا اه حموى عن العمادى فلو حذف المصنف القيمة من قوله اذا كان قبضه القيمة معروفا فيرجع الى المسئلتين لكان انسب (قوله لقيام القيمة مقام العين) وفى ردّ العين يبرأ عن الضمان حتى لايكون للمالك تضمينه فكذا الحكم فى القيمة افاده الحموى (قوله اوبينة) أى اقامها غاصب الغاصب (قوله لاباقرار الغاصب) أى الاول (قوله الافى حق نفسه) فليس له أن يطالب الثانى اما المالك فله مطالبته لقصور حجة الاقرار (قوله وغاصبه) لاحاجة اليه فيما يظهر لان معناه انه لاتتوجه عليه مطالبة من الغاصب الاول وهو معنى ماقبله ويحتمل ان يكون المراد أن المالك اذا رجع عليه يرجع على الاول فلذكره فائدة (قوله واذا اختار تضمين أحدهما) أى جميع البدل او بعضه فليس له بعد أن ضمن البعض لاحدهما أن يضمن ذلك البعض للآخر (قوله وقيل يملك) قال فى المنح نقلا عن العمادى أما اذا اختار تضمين أحدهما فهل يبرأ الآخر عن الضمان حتى لو توى المال على الذى اختاره هل يرجع على الآخر فيه روايتان هكذا رأيت بخط صدر الاسلام صاحب المغنى الاستروشنى اه (قوله فلو أتلف مال غيره الخ) نحو ما اذا اتخذ أحد الورثة حال غيبة الباقين ضيافة من التركة للجماعة ثم قدم الباقون واجازوا ماصنع ثم أرادوا تضمينه لهم ذلك لان الاتلاف لايتوقف حتى تلحقه الاجازة أبو السعود عن البيرى (قوله وعليه فتلحق الاتلاف) قال الشيخ صالح ابن المصنف الا أن يقال المراد بالافعال غير الاتلاف عملا بنقول المشايخ كلهم مع امكان الحمل اه قال الحموى يعنى ان الافعال منها ما يكون اعداما ومنها ما يكون ايجادا فيحمل قول المشايخ على الفعل الذى لايكون اعداما اه (قوله لايملكه) وان زادت قيمته بالكسر حموى عن القنية (قوله وردّ أجرتها) سواء كانت قدر أجر المثل ام لا افاده أبو السعود فى حاشية الاشباه (قوله شرح وهبانية) للشيخ عبد البر ذكره فيما اذا خرق رجل طيلسان رجل ثم رفاه قال صاحب الذخيرة أقومه صحيحا ومرفوا فأضمنه فضل ما بينهما يقال رفيت الثوب ورفوته وبعض العرب يهمزه اذا أصلحه (قوله لان ضرر الحريق عام) فهو كما اذا حل العدو على المسلمين فدفع رجل عنهم ذلك العدو بما لغيره حتى تلفت فانه لايضمن من قيمتها شيأ افاده المصنف (قوله الا فى الغزو) يحتمل أن يكون معناه ان الغازى له دخول بيت أهل الحرب مثلا بغير اذنهم ويحتمل أن يكون معناه ان الجهاد اذا تعين وتخلف عنه بعض الناس يبعث الامام من يدخل عليهم بيوتهم ليخرجهم اليه وعليك بالمراجعة فانى ضعيف الفكر والقلب والقالب مع كثرة الهموم والاحزان (قوله وفيما اذا سقط ثوبه الخ) مثله ما لو أخذ ثوب شخص مثلا وهرب فتبعه حتى دخل داره فانه لاباس ان يدخل عليه داره حتى يأخذ حقه لانه موضع ضرورة ومواضع الضرورة مستثناة حموى عن التجنيس ويجوز له دخول بيت المودع بغير اذنه لاجل أخذ الوديعة اذا انكرها افاده صاحب الاشباه ومثل ذلك الهجوم على بيت المفسدين كما تقدم فى التعزير (قوله فله نبشه) أى واخراجه (قوله وله تسويته) أى بالارض والزراعة فوقه اشباه (قوله وان وقفا فكذلك) هذا اذا كانت وقفا لدفن الموتى أما اذا كانت وقفا على نحو مسجد فهى كالمملوكة أبو السعود عن حاشية المقدسى (تنبيه) لايجوز اخراج الميت بعد دفنه من غير عذر طالت مدة دفنه أو قصرت ويجوز بالعذر كأن يظهر أن أرضه مغصوبة أو أخذها الشفيع بالشفعة لان كثيرا من الصحابة دفنوا بأرض الحرب ولم يخرجوا ليحولوا افاده صاحب شرح تنوير الاذهان (قوله ولايكره لو الارض متسعة) قال فى الولوالجية رجل حفر قبرا فى مقبرة وقف فأراد الآخر أن يدفن فيها ميته ان كان فى المكان سعة لايزاحم الاول وان لم يكن فله أن

وسماه هنا مثلا لقيام القيمة مقامه كذا فى الاختيار وقدمنا قولين عن المجتبى (وان شاء أخذ المصبوغ أو الملتوت وغرم مازاد الصبغ و) غرم (السمن) لانه مثلى وقت اتصاله بملكه والصبغ لم يبق مثليا قبل اتصاله بملكه لامتزاجه بالماء مجتبى (رد غاصب الغاصب المغصوب على الغاصب الاول يبرأ عن ضمانه كالو هلك المغصوب فى يد غاصب الغاصب فأدى القيمة الى الغاصب) فانه يبرأ أيضا لقيام القيمة مقام العين (اذا كان قبضه القيمة معروفا) بقضاء أو بينة أو تصديق المالك لا باقرار الغاصب الا فى حق نفسه وغاصبه عمادية (غصب شيأ ثم غصبه آخر منه فأراد المالك ان يأخذ بعض الضمان من الاول وبعضه من الثانى له ذلك) سراجية والمالك بالخيار فى تضمين أيهما شاء واذا اختار تضمين أحدهما لم يملك تركه وتضمين الآخر وقيل يملك عمادية (الاجازة لاتلحق الاتلاف فلو أتلف مال غيره تعديا فقال المالك اجزت أو رضيت لم يبرأ من الضمان) اشباه معزيا للبزازية لكن نقل المصنف عن العمادية أن الاجازة تلحق الافعال هو الصحيح قال وعليه فتلحق الاتلاف لانه من جملة الافعال فليحفظ (كسر) الغاصب (الحطب) كسرا (فاحشا لايملكه ولو كسره الموهوب له لم ينقطع حق الرجوع) اشباه وفيها أجرها الغاصب وردّ اجرتها الى المالك تطيب له لان أخذ الاجرة اجازة * فروع * استعار منشارا فانقطع فى النشر فوصله بلا اذن مالكه انقطع حقه وعلى المستعير قيمته منكسرا شرح وهبانية * ركب دار غيره لاطفاء حريق وقع فى البلد فانهدم شئ بركوبه لم يضمن لان ضرر الحريق عام فكان لكل دفعه جوهرة * لايجوز دخول بيت انسان الا باذنه الا فى الغزو وفيما اذا سقط ثوبه فى بيت غيره وخاف لو أعلمه أخذه * حفر قبرا فدفن فيه آخر ميتا فهو على ثلاثة أوجه ان الارض للحافر فله نبشه وله تسويته وان مباحة فله قيمة حفره وان وقفا فكذلك

براجمه ولو دفن في الوجه الاول لا يكره هكذا قال الفقيه أبو الليث لان الذي حفر لنفسه لا يدري بأي أرض يموت اه (قوله لو الارض متسعة) نص على المتوهم ولو قال ولو متسعة لكان أولى (قوله الا في مسائل مذكورة في الاشباه) حيث قال يجوز للولد والوالد الشراء من مال أحدهما المريض ما يحتاج اليه بغير اذنه قال في الايضاح شرح التجريد قال أبو يوسف اذا مرض الرجل فاشترى له ابنه أو والده بغير أمره ما يحتاج اليه المريض جاز استحسانا ولا يجوز في المتاع لان الاذن ثابت باعتبار العادة فيما يحتاج اليه من الطعام والدواء فصار كالمصرح به وكذا اذا كان في سفر فاشترى رفيقه لانه بمنزلة أهله في السفر اه ٭ الثانية اذا أنفق المودع على أبوي المودع بغير اذنه وكان في مكان لا يمكن استطلاع رأي القاضي لا يضمن استحسانا واطلق في الكنز الضمان وهو محمول على ما اذا امكن استطلاع رأي القاضي ولم يطلعه ٭ الثالثة مات بعض الرفقة في السفر فباعوا قماشه وعدته وجهزوه بثمنه وردوا البقية الى الورثة فأنفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحسانا وهي واقعة أصحاب محمد ذكره الزيلعي وفي خزانة الاكمل فان جاء ورثته فوجدوا المتاع ان شاؤا اجازوا وان شاؤا أخذوا ولا يتصدقون على رفيقه ولكن ان كان معه طعام أخذه العبد من غير دفع اليه وكذا له ان يشتري من دراهم سيده ما يحتاج اليه يعني من الطعام اه من شرح البيري روي ان جماعة من أصحاب محمد بجرافات واحد منهم فباعوا ما كان معه فلما وصلوا الى محمد سألهم فذكروا له ذلك فقال لو لم تفعلوا اذا لم تكونوا فقهاء والله يعلم المفسد من المصلح كذا في حاشية الشيخ صالح (تتمة) مثل ما ذكر اذا كان للمسجد أوقاف ولم يكن له متول فقام واحد من أهل المحلة وأنفق على المسجد يسقي من غلة أوقافه ما يحتاج اليه من الحصر والحشيش لا يضمن فيما بينه وبين الله تعالى وما كان على قياس هذا لا يضمن فيما بينه وبين الله تعالى أما في الحكم فهو ضامن وكذا الورثة الكبار اذا أنفقوا على الصغار ولم يكن هناك وصي فانهم متطوعون في الحكم لا فيما بينهم وبين الله تعالى ونظيره الوصي اذا عرف الدين على الميت فقضاه بدون معرفة القاضي والورثة لم يأثم اه ونظير ما سبق لو ذبح شاة قصاب ان شدها للذبح فانه لا يضمن والا ضمن نقصان تفاوت ما بين كونها حية ومذبوحة وكذا الراعي اذا ذبح شاة قرب موتها فان اختلفا في كونها قربت منه أولا فالقول للمالك واختلف التصحيح فيما لو ذبح اجنبي شاة تعرض قرب موتها والمختار للفتوى الضمان ومن النظائر لو وضع قدرا على كانون فيه لحم ووضع الحطب فأوقد غيره وطبخه وكذا لو طحن برا جعله في زورق وربط الحمار فساقه حتى طحنه ومنها اذا سقط حمل انسان عن دابته في الطريق فجاء انسان وحمله بغير اذن المالك فهلكت الدابة لا يضمن لان الاذن ثابت دلالة قال أبو السعود ينبغي تقييد عدم الضمان بما اذا لم يكن تلف الدابة مضافا الى تحميله بأن كان ممن له خبرة بالتحميل حتى لو لم يكن كذلك يضمن لكون التلف حينئذ نشأ عن فعله ومنها زارع زرع الارض ببذره فلم ينبت حتى سقاه ربها بلا أمره فالخارج بينهما لانه لما هيأه للسقي صار مستعينا بكل من قام به فكان مأذونا دلالة وكذا لو سقاها اجنبي والمسئلة بحالها حموي (قوله فتبعها جحشها الخ) في الهندية عن وجيز الكردري ساق حمار غيره بغير اذنه وأكل الذئب جحشه أو ضاع الجحش ورد الحمار ان كان ساق الجحش مع الحمار يضمن وان ذهب الجحش معه بلا سوقه وضاع لا يضمن الجحش انتهى وقد نقل هذا التفصيل بعينه العلامة عبد البر في شرحه عن الخاصي وحمل البيت على ما اذا ساقه مع الاتان لانه باشر السوق فكان تعديا (قوله بما يتغير) أي المغصوب به وقد علمت وجه الضمان (قوله وغاصب نهر هل له منه شربه) الجواب ان كان حوله من موضعه كره الشرب منه والتوضؤ لظهور أثر الغصب بالتحويل والا جاز ذلك لان حق كل واحد في التوضؤ والشرب ثابت فيه ذكره العلامة عبد البر (قوله وهل ثم نهر طاهر لا مطهر) الجواب نعم ويوجد بحر أيضا كذلك والمراد به الفرس السريع فانه يسمى نهرا وبحرا واستدل لذلك بقول بعضهم في قوله تعالى وهذه الانهار تجري من تحتي أي الخيل وبقوله صلى الله عليه وسلم في فرس أبي طلحة انا وجدناه لبحرا انتهى ذكره عبد البر والله تعالى اعلم وأستغفر الله العظيم

(فصل غيب)

عبر بغيب المبني للمعلوم ليفيد أن هذا الحكم يجري فيما اذا غاب المغصوب بنفسه بالاولى بخلاف ما لو عبر بغاب فانه ربما يتوهم ان الحكم في تغييبه بخلافه افاده الحموي والظاهر العكس (قوله وضمن قيمته لمالكه) أي ان شاء المالك التضمين والا فله أن يصبر الى ان يوجد حلبي عن العناية (قوله ملكه عندنا ملكا مستندا الى وقت الغصب) لان

ولا يكره ولو الارض متسعة لان الحافر لا يدري بأي أرض يموت ٭ ولا يجوز التصرف في مال غيره بلا اذنه ولا ولايته الا في مسائل مذكورة في الاشباه ٭ غصب حمارة فتبعها جحشها فاكله الذئب ضمنه كما في معاياة الوهبانية

وغاصب شئ كيف يضمن غيره وليس له فعل بما يتغير

وغاصب نهر هل له منه شربة وهل ثم نهر طاهر لا مطهر

(فصل)

(غيب) بعينه (ما غصبه وضمن قيمته) لمالكه (ملكه) عندنا ملكا مستندا الى وقت الغصب) فتسلم له الاكساب لا الاولاد ملتقى

٣ لما لك ملك بدل المغصوب يدا ورقبة فوجب أن يزول ملكه عن المبدل اذا كان يقبله دفعا للضرر عن الغاصب وتحقيقا للعدل أو ضرورة حتى لا يجتمع البدل والمبدل فى ملك رجل واحد ورضا المالك قد وجد بطلب القيمة من الغاصب ونحن لا نجعل الغصب القبيح سببا للملك بل الغصب موجب لرد العين عند القدرة ولرد القيمة عند العجز بطريق الجبران والحكم هو المقصود بهذا السبب ثم يثبت الملك به للغاصب شرطا للقضاء بالقيمة لا حكما ثابتا بالغصب مقصودا ولهذا لا يملك الولد بخلاف الزيادة المتصلة والكسب لانه تبع اذ الكسب بدل المنفعة ولا كذلك المنفصلة بخلاف البيع الموقوف والذى فيه الخيار حيث يملك به الزيادة المنفصلة أيضا لانه سبب موضوع للملك فيستند من كل وجه وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه لا يملكه والادلة فى المطولات (قوله والقول له بيمينه) لانه منكر للزيادة التى يدعيها المالك (قوله فللمالك) لانها مثبتة للزيادة (قوله ولا تقبل بينة الغاصب) بل يحلف على دعواه حموى (قوله هو الصحيح) وقال بعضهم ينبغى ان تقبل لاسقاط اليمين كمودع ادعى رد الوديعة وبدل للاول ما فى متفرقات الغصب من الخلاصة اراد الغاصب اقامة البينة على قيمته فقال المالك احلفه ولا أريد البينة له ذلك اه وتمام تحقيق المسئلة فى شرح الحموى (قوله عن البحر) لم يذكره المصنف وقد انتهى تأليف البحر الى الاجارة ولعله ذكره فى الاستحلاف (قوله فالقول للغاصب) اقتصر عليه لان المودع بتعديه صار غاصبا اه حلبى والذى فى المنح عن الجواهر فانه يحلف على دعوى المدعى فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول يحكم عليه بعد العرض ثلاثا اه أى على نفى دعوى المدعى (قوله ويجبر على البيان) تقدم من المنح نقلا عن البحر معزيا الى المحيط ذكر محمد فى الاستحلاف لو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبى مائة وقال الغاصب ما أدرى ما قيمته ولكن علمت ان قيمته لم تكن مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لانه أقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على ما يدعى المغصوب منه من الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه أيضا ان قيمة ثوبه مائة ويؤخذ من الغاصب مائة فاذا أخذ ثم ظهر الثوب كان الغاصب بالخيار ان شاء رضى بالثوب وسلم القيمة وان شاء رد الثوب وأخذ القيمة اه (قوله على الاصح) راجع الى قوله أو مثله أو دونه ومقابله قول الكرخى انه لا خيار له فى استرداد المغصوب لانه توفر عليه بدل ملكه بكماله وجه الاصح وهو ظاهر الرواية أنه لم يتم رضاه بزوال العين عن ملكه حيث لم يعط ما يدعيه من القيمة ومالم يتم الرضا لا يسقط الخيار اه (قوله وقد ضمنه بقوله) أى مع يمينه (قوله أخذه المالك) وللغاصب حبسه حتى يأخذ القيمة التى دفعها لانها مقابلة به حموى (قوله ولا خيار للغاصب) يؤخذ من ذكره هنا بطريق الاشارة ان له الخيار فيما اذا ضمن بقول المالك وأخويه (قوله ولو قيمته أقل) مكرر مع قوله أو دونه وانما ذكره ليستدل له (قوله فله خيار عيب ورؤية) لان ضمان الغصب ضمان معاوضة (قوله أو نكول الغاصب) أى عن اليمين بان القيمة ليست كما يدعى المالك حموى (قوله لان تحرير) تعليل للتفسير المفهوم من أى اه حلبى (قوله نافذ فى الاصح) هو قولهما لانه عتق ترتب على سبب ملك تام بنفسه موضوع له فينفذ العتق بنفوذ السبب وقال محمد وزفر لا يصح (قوله لان الملك الناقص) أى ملك الغاصب الناقص وانما كان كذلك لانه يثبت مستندا أو ضرورة وكل ذلك ثابت من وجه دون وجه ولذا ظهر فى حق الاكساب لا الاولاد والملك الناقص كما قال يكفى لنفوذ البيع دون العتق ألا ترى ان البيع ينفذ من المكاتب والمأذون دون العتق (قوله أمانة لا تضمن الا بالتعدى) فلو قتله الغاصب ضمنه مع الزيادة ذكره ابن ملك وانما كانت أمانة لعدم وجود حد الغصب فيها اذ لم توجد فيها ازالة اليد المحقة اذ انها انما حصلت فى يد الغاصب بايجاد الله تعالى ولا صنع للغاصب فى احداث الولد فصار كما اذا هبت الريح على ثوب انسان فألقته فى حجر غيره فانه لا يكون مضمونا عليه لانه لم يوجد الصنع من جهته ولكنه يكون واجب الرد الى مالك الاصل واذا فوت الرد بالتعدى والاكل والبيع ونحو ذلك او بالمنع بعد الطلب يكون ضامنا اه (قوله لانها أمانة) جعل الدعوى دليلا ولو قال لعدم تحقق الغصب فيها لكان أوضح وسقط هذا التعليل من بعض النسخ (قوله ولو طلب المتصلة لا يضمن) لان دفعها استقلالا غير ممكن فلا يكون مانعا افاده الحلبى (قوله وما نقصته الجارية بالولادة مضمون) على الغاصب لان الجارية دخلت فى ضمانه بجميع اجزائها والجزء معتبر بالكل هذا اذا احدث الحبل من غير المولى والزوج أما اذا كان الحبل من أحدهما لا يجب عليه الضمان لا فى النقصان ولا فى الهلاك اه حموى (قوله بقيمته) أى ان نزل حيا وقوله او بغرته أى ان ضرب رجل بطنها فألقت الجنين ميتا وجب عليه غرته ويجبر بها نقصها (قوله والا فيسقط بحسابه) أى ان كانت

(والقول له) بيمينه لو اختلفا (فى قيمته ان لم يبرهن المالك على (الزيادة) فان برهن أو برهنا فللمالك ولا تقبل بينة الغاصب لقيامها على نفى الزيادة هو الصحيح زيلعى ونقل المصنف عن البحر والجواهر لو قال الغاصب أو المودع المتعدى لا اعرف قيمته لكن علمت انها أقل مما يقوله فالقول للغاصب بيمينه ويجبر على البيان فان لم يبين حلف على الزيادة فان نكل لزمته ولو حلف المالك أيضا على الزيادة أخذها ثم ان ظهر المغصوب فللغاصب أخذه ودفع القيمة اورده وأخذ القيمة وهى من خواص كتابنا فليحفظ (فان ظهر) المغصوب (وهى) أى قيمته (أكثر مما ضمن) أو مثله أو دونه على الاصح عناية فالاولى ترك قوله وهى أكثر (وقد ضمنه بقوله) أخذه المالك ورد عوضه ولا خيار للغاصب ولو أمضى الضمان) بقراره ذكره الوانى نعم متى قيمته أقل لزومه باقراره ملكه بالضمان فله خيار عيب ورؤية مجتبى (ولو ضمن بقول المالك أو ببرهانه أو نكول الغاصب فهو له ولا خيار للمالك) لرضاه حيث ادعى هذا المقدار فقط (وان باع الغاصب (المغصوب فضمنه المالك نفذ بيعه وان حرر) أى الغاصب لان تحرير المشترى من الغاصب نافذ فى الاصح عناية (ثم ضمنه لا) لان الملك الناقص يكفى لنفاذ البيع لا العتق (وزوائد المغصوب مطلقا) متصلة كسمن وحسن أو منفصلة كدر وثمر (أمانة لا تضمن الا بالتعدى أو المنع بعد طلب المالك) لانها أمانة ولو طلب المتصلة لا يضمن (وما نقصته الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها) بقيمته أو بغرته ان وفى به والا فيسقط بحسابه

قيمة الولد أقل من النقصان يسقط من نقصان الولادة قدر قيمة الولد وغرم مافضل من النقصان بوجب قيمة الولد اه وانما جبر النقص به لان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة لانها أوجبت فوات جزء من مالية الام وحدوث مالية الولد لان الولد انما صار مالا بالانفصال وقبله لا يعتد به والسبب الواحد لما أثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلفا عن النقصان ومثله اذا قطع قوائم شجر انسان او جز صوف شاة غيره ثم نبت مكانها أخرى او خصى عبد غيره فازدادت قيمته بسبب الخصاء اه (قوله كما في هو الصحيح) قال الحصيري في خيرمطلوب ولو ماتت وبالولد وفاء بقيمتها فالاصح انه لاشئ عليه لانه لما ضمن قيمتها يوم الغصب ملكها من ذلك الوقت فتبين ان النقص على ملكه حصل اه وفي التبيين اذا ماتت وفي الولد وفاء بقيمتها برئ الغاصب برده عليه وفي رواية عنه انه يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن مازاد على ذلك من قيمة الام وفي ظاهر الرواية عليه قيمتها يوم الغصب (قوله زنى) أي الغاصب ومثله غير الغاصب حموي (قوله أي غصبها) لاحاجة اليه (قوله فماتت بالولادة) يعني ماتت بسبب الولادة ولذا قال في النهاية قيد بالموت في نفاسها ليكون الموت في أثر الولادة اه وقال قاضيخان وماتت في الولادة أو في النفاس فانه على قول الامام ان كان ظهر الحبل عند المولى لاقل من ستة أشهر من وقت رد الغاصب ضمن قيمتها يوم الغصب اه شرنبلالية (قوله ضمن قيمتها يوم علقت) لانه أخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فلم يصح الرد فصار كما اذا جنت في يد الغاصب جناية فقتلت بها بعد الرد أو دفعت بها فانه يرجع بقيمتها على الغاصب وهذا قول الامام وقالا لا يضمن الانقصان الحبل (قوله لا يضمن) لان الموت فيها يحصل بزوال القوى وانه ليس في يد الغاصب فيجب عليه ضمان قدر ما كان عنده دون الزيادة اه تبيين (قوله فجلدت فماتت به) أي فانه لا يضمنها لان الجلد غير متلف شرعا اه درمنتقى أي فلم يضف اليه الموت ويضمن الغاصب نقصان عيب الزنا اه زيلعي (قوله يثبت النسب) بعد ارضاء المالك لان التضمين ممن له حق التضمين أورث شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت اليه غير امرأته اه درر (قوله والولد رقيق) لان الحرية لا تثبت بالشبهة انتهى درر (قوله استوفاها أو عطلها) صورة الاستيفاء ان يستعمل العبد مثلا في الخدمة مثلا وصورة التعطيل أن يمسك العبد مثلا شهرا فانه يصير غاصبا للمنافع افاده الشلبي (قوله فانها لا تضمن عندنا) لعدم قضاء عمر وعلي بضمانها في الجارية اذا وطئها المغرور وقائم مالم يحكما بوجوب اجر منافع الجارية مع علمهما ان المستحق يطلب جميع حقه ولان المنافع حدثت بفعله وكسبه والكسب للكاسب ولان الغصب ازالة يد المالك باثبات اليد العادية ولا يتصور ذلك فيها لانها اعراض لا تبقى زمانين (قوله لكن لا يلائمه ما يأتي من عطف خمر المسلم) أقول بل يلائمه بعطفه عليه بالرفع فيفيد أنه غير مضمون والفاصل بين المعاطيف حاصل على كل (قوله ان يكون المغصوب وقفا) وان لم يكن معدا للاستغلال وكما تضمن منافعه بالغصب تضمن ذاته قال في الولوالجية الفتوى في غصب العقار الموقوف بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة تؤخذ منه فيشترى بها ضيعة أخرى تكون على سبيل الوقف الاول ذكره صاحب شرح تنوير الاذهان (قوله ويستثنى أيضا سكنى شريك اليتيم) صورته دار بين يتيم وبالغ فسكنها البالغ سنة لاشئ عليه كذا في القنية (قوله وكذا الاجنبي بلا عقد) أي اذا سكن دار اليتيم (قوله وقيل دار اليتيم كالوقف) هذا هو المعتمد فلا استثناء أبو السعود (قوله قلت يمكن حمل كلا الفرعين) أي فرع أم اليتيم وفرع سكنى شريكه (قوله وهو غاصب لدار اليتيم فتلزمه الاجرة) أما لو سكنت دار اليتيم وحدها فلا أجر عليها فقد نقل البيري سئل صاحب المحيط عن امرأة لها ولد صغير وللصغير دار هل لها ان تسكن في دار ولدها الصغير فقال ان لم يكن لها زوج لها ذلك بحكم الحاجة وان كان لها زوج ليس لها ذلك لان سكناها واجبة على الزوج فلا تكون محتاجة الى السكنى وان سكنت بغير أمر الزوج هل تأثم قال نعم وهل يجب عليها اجر المثل قال ينظر ان كان الصغير بحيث يقدر على المنع بأن كان ابن عشر سنين أو أكثر لاشئ عليها وان لم يكن كذلك بأن كان صغيرا يجب عليها أجر المثل وهو جواب المشايخ اه مختصرا (قوله وما في الصيرفية من التفصيل) عبارتها سكنت مع زوجها بيت ابنها الصغير قال ان كان بحال لا يقدر على المنع بأن كان ابن سبع سنين أو ست فعليها اجر المثل لانها غير محتاجة حيث كان لها زوج وان كان بحال يقدر على المنع فلا أجر عليها وفيه بعض مخالفة لمسئلة صاحب المحيط فانه يفيد أن أقل سن يتمكن فيه من المنع عشر سنين نبه عليه أبو السعود (قوله والا فعليهما) هذا غير المذكور فيها كما علمت وهذا ما في بعض النسخ من ضمير التثنية وفي بعضها

بضمير

ولو ماتت وبالولد وفاء كما في هو الصحيح (زنى بامة مغصوبة) أي غصبها (فردها حاملا فماتت بالولادة ضمن قيمتها) يوم علقت (بخلاف الحرة) لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد ولو ردها محمومة فماتت لا يضمن وكذا الوزنت عنده فردها فجلدت فماتت به ملتقى ولو زنى بها واستولدها يثبت النسب والولد رقيق درر (و) بخلاف (منافع الغصب استوفاها أو عطلها) فانها لا تضمن عندنا وبه جزم في بعض المتون ومنافع الغصب غير مضمونة الخ لكن لا يلائمه ما يأتي من عطف خمر المسلم الخ مع انه اخصر فتدبر (الا) في ثلاث فيجب أجر المثل على اختيار المتأخرين (أن يكون المغصوب (وقفا) للسكنى أو للاستغلال (أو مال يتيم) الا في مسئلة سكنت أمه مع زوجها في داره بلا أجر ليس لهما ذلك ولا أجر عليهما كذا في الاشباه معزيا لوصايا القنية قلت ويستثنى أيضا سكنى شريك اليتيم فقد نقل المصنف وغيره عن القنية انه لاشئ عليه وكذا الاجنبي بلا عقد وقيل دار اليتيم كالوقف انتهى قلت ويمكن حمل كلا الفرعين على قول المتقدمين بعدم أجرته وأما على القول المعتمد أنها كالوقف فتجب الاجرة على الشريك والزوج لكون سكنى المرأة واجبة عليه وهو غاصب لدار اليتيم فتلزمه الاجرة وبه أفتى ابن نجيم وما في الصيرفية من التفصيل لو اليتيم يقدر على المنع فلا أجر والا فعليهما

بضميرالمؤنثة فى الموضعين فيوافق مافى الصيرفية (قوله غيرظاهر) لعله لعدم اعتبار منع غير المكلف وعدم منعه (قوله وعليه) أى على المعتمد فهو عليه قال فى تنوير الابصار وأما على القول الآخر من أنها كالوقف فتجب الاجرة بسكناها فيجب الاجر على الزوج لكون سكنى الزوجة واجبة عليه وهو غاصب لدار اليتيم فتجب الاجرة كما فى غيره انتهى (قوله كمسئلة الارض) نقل فيها عن العمادية الفتوى على أنه ان علم أن الزرع ينفع الارض ولا ينقصها فله أن يزرع كلها فاذا حضر الغائب فله أن ينتفع بكل الارض مثل تلك المدة لان رضا المالك فى مثل ذلك ثابت دلالة وان علم أن زرعها ينقصها ليس للحاضر أن يزرع فيها لان الرضا غير ثابت هنا اهـ (قوله لاتصير الدار معدة له باجارتها) هذا باطلاقه يقتضى أنها ولو أجرت ثلاث سنين فأكثر لاتكون معدة وظاهر كلامهم اعتماده فلو استأجر دارا شهرا وسكن شهرين لايلزمه أجر الثانى كما فى البزازية ووجهه بعض بأن سكنى الثانى ليس على وجه الاجارة الا أن تكون الدار معدة للاستغلال ولو دفع أجرة الشهر الثانى أو السنة الثانية مثلا بعد سكناه ليس له الاسترداد والتخريج على الاصول يقتضى أن له ذلك حيث لم تكن معدة لكونه دفع ماليس واجبا عليه الا اذا دفعه على وجه الهبة واستهلكه المؤجر أفاده صاحب الاشباه والتقييد بالدار للاحتراز عن الارض قال فى الذخيرة قالوا ان كانت الارض فى قرية اعتاد أهلها زراعة أرض الغير وكان صاحبها لايزرع بنفسه بل يدفعها مزارعة فذلك على المزارعة ولصاحب الارض أن يطالب المزارع بحصة الارض على ماتعارفه أهل القرية من النصف أو الربع أو ما أشبه ذلك وهكذا ذكر فى فتاوى النسفى اهـ وهذا يؤيد ماجعلنا به سابقا فى زراعة الارض (قوله وأن لايكون المستعمل مشهورا بالغصب) فان شهر به فلا أجر عليه وان كان معدا ووجهه فى المسئلتين انه لم يسكن ملتزما للاجر (قوله جاز) وفى نسخة صار وهو الذى ذكره المصنف (قوله فتنبه) أى ولا تغفل عن كونه مبنيا على مذهب المتقدمين اهـ حلبى (قوله ثم بان للغير) أى ظهر أن البيت لغير الراهن حال كونه معدا للاجارة اهـ حلبى (قوله فعلى المستأجر المسمى لاأجر المثل) قال فى القنية غصب دارا معدة للاستغلال أو موقوفة ليتيم وآجرها مدة معلومة بأجر مسمى وسكنها المستأجر يلزمه المسمى لاأجر المثل ثم سئل هل المسمى يلزم للمالك أم للعاقد فقال للعاقد ولا يطيب له بل يرده على المالك وعن أبى يوسف يتصدق اهـ (قوله ولا يلزم الغاصب الاجر) ذكر العلامة البيرى ما محصله أن ماذكره المصنف من أن الغاصب لايلزمه أجر المثل انما يرد ماقبضه مفرع على ظاهر الرواية من عدم الضمان بالغصب مطلقا أما على ماعليه المتأخرون فعليه أجر المثل اهـ (قوله وينظر مالو عطل المنفعة) أى الذى له تأويل ملك وعبارتها الا اذا سكن بتأويل ملك أو عقد كبيت سكنه أحد الشريكين كما فى الاشباه والنظائر اهـ وينظر مالو عطل المنفعة هل يضمن الاجرة كما لو سكن اهـ (قوله بأن أسلم وهما فى يده) وكذا لو حصلهما وهو مسلم فان الحكم لايختلف فيما يظهر وانما ذكر ذلك تحسينا للظن بالمسلم وفى جواهر الفتاوى مسلم غصب من مسلم خمرا هل يجب على الغاصب أداء الخمر اليه حتى لو لم يرده يؤاخذ به يوم القيامة اذا علم قطعا انه يستردها ليخللها يقضى بردها اليه وان علم أنه يستردها للشرب يؤمر الغاصب بالاراقة كمن فى يده سيف لرجل فجاء مالكه ليأخذه منه ان علم صاحب اليد أنه انما يأخذه ليقتل به مسلما لم يكن عليه أن يرده بل يمسكه الى أن يعلم أنه ترك هذا الرأى وانه انما يسترده لينتفع به فى مباح اهـ (قوله وضمن المتلف المسلم قيمتهما الخ) لانه أتلف مالا متقوما فى حق المتلف عليه فوجب أن يضمن كما لو أتلف خله لان الخمر متقومة فى حق الذمى لتقومها فى شرع من قبلنا وفى أول شرعنا ثم أفسد الشرع تقومها بخطاب خاص بالمؤمنين وهو آية المائدة فبقى من لم يدخل تحت هذا الخطاب على ماكان قبل (قوله لان الخمر فى حقنا قيمى حكما) وان كانت مثلية لان المسلم منع من تمليكها وتملكها لانه اعزازلها حتى أما فى حق الغاصب الذمى من الذمى فتبقى مثلية على ماكانت لتقومها عندهم فلا يمنعون عنها بخلاف الربا فانه يتعرض لهم فى ابطاله لحديث الامن أربى فليس بيننا وبينه عهد لان ذلك فسق فى الاعتقاد لاديانة فثبت بالنص حرمة الربا فى اعتقادهم قال تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وبخلاف عبد ذمى اذا ارتد نقتله لانا لم نضمن لهم ترك التعرض فى ذلك لما فيه من الاستخفاف بالدين اهـ (قوله لو كان الذمى) يعنى وقد اتخذه لنفسه ولم يظهره ليبيعها للمسلمين برهان وقيد به لانه لو أظهرها لايضمن اهـ مكى (قوله يرى ذلك عقوبة) أى على اظهار بيعه قال فى المنح ذمى أظهر بيع الخمر والخنزير فى دار الاسلام يمنع منه فان أراقه رجل أو قتل خنزيره ضمن الا أن يكون اماما يرى

غيرظاهر وعليه فهو عليه لاعليها كما أفاده فى تنوير البصائر ثم نقل عن الخانية أن مسئلة الدار كمسئلة الارض وأن الحاضر اذا سكن فيما اذا كان لايضرها فللغائب أن يسكن قدر شريكه قالوا وعليه الفتوى (أو معدا) أى أعده صاحبه (للاستغلال) بأن بناه لذلك أو اشتراه لذلك قيل أو آجره ثلاث سنين على الولاء وفى الاشباه لاتصير الدار معدة له باجارتها بل ببنائها أو شرائها له ولا باعداد البائع بالنسبة للمشترى ويشترط علم المستعمل بكونه معدا حتى يجب الاجر وأن لايكون المستعمل مشهورا بالغصب قلت ولو اختلفا فى العلم وعدمه فالقول له بيمينه لانه منكر والآخر مدع قال شيخنا ويبطل الاعداد ولو بموت رب الدار وبيعه فان قال بلسانه بنى لنفسه ثم أراد أن يعده ويخبر الناس جاز ذكره المصنف (الا فى المعد للاستغلال فلا ضمان فيه (اذا سكن بتأويل ملك) كبيت سكنه أحد الشركاء فى الملك ولو ليتيم كما مر عن القنية فتنبه أما فى الوقف اذا سكنه أحدهما بالغلبة بلا اذن لزم الاجر (أو عقد) كبيت الرهن اذا سكنه المرتهن ثم بان للغير معدا للاجارة فلا شئ عليه بقى لو آجر الغاصب أحدها فعلى المستأجر المسمى لاأجر المثل ولا يلزم الغاصب الاجر بل يرد ماقبضه للمالك أشباه وقنية وفى الشرنبلالية وينظر مالو عطل المنفعة هل يضمن الاجرة كما لو سكن (و) بخلاف (خمر المسلم وخنزيره) بأن أسلم وهما فى يده (اذا أتلفهما) مسلم أو ذمى (فلا) ضمان (وضمن) المتلف المسلم قيمتهما لان الخمر فى حقنا قيمى حكما (لو كان الذمى) والمتلف غير الامام أو مأموره يرى ذلك عقوبة فلا يضمن ولا الرق خلافا لمحمد مجتبى

ذلك فلا يضمن الزق ولا الخنزير ولا الخمر اه (قوله ولا ضمان في ميتة ودم أصلا) اذ لا يدين بتمولهما أحد من أهل الاديان اه هداية وقوله أصلا أي مطلقا سواء كانت لمسلم أو ذمي وهذا في الميتة التي ماتت حتف أنفها أما ذبيحة المجوسي ومخنوقته وموقوذته مال يجوز بيعها عند أبي يوسف خلافا لمحمد فعلى قول أبي يوسف ينبغي أن يجب الضمان اه شلبي (قوله لانه فعله بتسليط بائعه) أي وقد بطل العقد قال في المنح انه مخالف للقاعدة المشهورة وهي أن المتضمن يبطل ببطلان المتضمن وهنا لما بطل البيع في الخمر وجب أن يبطل ما في ضمنه من تسليط البائع المشتري عليها الا أن يدعى خروج هذا الفرع عن القاعدة ببيان وجهه أو أن القاعدة أكثرية لا كلية اه (قوله وفيه الخ) الذي في التبيين لو أسلم الطالب بعد ما قضى له بمثلها فلا شيء له على المطلوب لان الخمر في حقه ليست بمتقومة فكان باسلامه مبرئاله عما كان في ذمته من الخمر وكذا لو أسلما لان في اسلامهما اسلام الطالب ولو أسلم المطلوب وحده أو أسلم المطلوب ثم أسلم الطالب بعده قال أبو يوسف لا يجب عليه شيء وهو رواية عن أبي حنيفة وقال محمد يجب عليه قيمة الخمر وهو رواية عن أبي حنيفة اه وقد بين وجه الروايتين فيه فليس خلاف فيما اذا أسلم الطالب وحده أو أسلما الا أن يحمل على ما اذا أسلم المطلوب ثم الطالب و يحمل قوله أو أحدهما على المطلوب فقط فتدبر (قوله أخذهما المالك مجانا) لان ذلك تطهير له بمنزلة الغسل فيبقى على ملكه اذ لا تثبت المالية به هذا اذا أخذ الميتة من منزل صاحبها فدبغ جلدها فأما اذا ألقاها في الطريق فأخذ رجل جلدها فدبغه فلا سبيل له عليه لانه ألقاها اباحة كالنوى اذا ألقاه (قوله ولكن لو أتلفهما الخ) أي أتلف الغاصب الخل والجلد ولا وجه للاستدراك اه حلبي (قوله ضمن) أي ضمن مثل الخل وقيمة الجلد اه حلبي (قوله يضمن قيمته مدبوغا) أي في صورة الاتلاف (قوله واعتمده في الملتقى) حيث قال فلو أتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ والاول أصح لان وصف الدباغة تابع للجلد اه (قوله ملكه ولا شيء له) لان الخمر لم يكن متقوما والملح مال متقوم فيرجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء اه منح (قوله خلافا لهما) فقالا يأخذها المالك ان شاء و يرد قدر وزن الملح والخل اه در منتقى (قوله ورد ما زاد الدبغ) بأن يقوم مدبوغا وذكيا غير مدبوغ و يرد فضل ما بينهما اه ملتقى (قوله وللغاصب حبسه) كحق الحبس في المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد الآبق بالجعل اه زيلعي (قوله ولو أتلفه لا يضمن) أي عند الامام وقالا يضمن قيمة جلد ذكي مدبوغ ويحط عنه ما زاد الدباغ فيه ويعطي المالك قيمة جلد غير مدبوغ اه ذكره العلامة عبد البر (قوله ولا ضمان الخ) مكرر مع ما تقدم (قوله ولو لمن يبيحه) أي ولو كان مملوكا له كشافعي (قوله لان ولاية المحاجة ثابتة) أي فقد ثبت بالنص أنه حرام ليس بمال و بحث الاكمل فيه بأنه لما أمرنا أن نترك أهل الذمة على ما اعتقدوه من الباطل وجب علينا أن نترك أهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة بالطريق الاولى فحينئذ يجب أن نقول بوجوب الضمان على من أتلف متروك التسمية عمدا لانه مال متقوم في اعتقاد الشافعي وتمامه في الحموي (قوله وضمن بكسر معزف بكسر الميم) من عزف كضرب لعب بالمعازف الواحد عزف كفلس على غير قياس حموي وذلك كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور اه منح والبربط كجعفر من ملاهي العجم ولهذا قيل انه معرب اه (قوله ولو لكافر) وقيل لا تضمن اذا كانت لذمي بالاتفاق مكي عن المعدن (قوله صالحا لغير اللهو) ففي الدف يضمن قيمته دفا يوضع فيه القطن وفي البربط يضمن قيمته قصعة يجعل فيها الثريد ونحو ذلك ذكره قاضي خان (قوله لا المثل) لمنع المسلم عن تملكه حموي (قوله سيجيء بيانه) أي ما ذكر قال في الهداية هنا السكر اسم للنيء من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ اه (قوله وصح بيعها كلها) المعازف وما بعدها أفاده الحموي (تنبيه) الامر بالمعروف فرض ان كان يغلب على ظنه أنه يقبل منه فلا يسعه تركه ولو علم أنه يهان بذلك أو يضرب وهو لا يصبر على ذلك أو تقع به الفتن فتركه أفضل ولو علم أنه يصبر على الضرب والضرر ولم يصل الى غيره بذلك ضرر فلا بأس به وهو مجاهد بذلك ولو علم منهم أنهم لا يقبلون منه ولا يخاف منهم ضربا ولا شتما فهو بالخيار والامر أفضل اه تبيين (قوله حيث تجب قيمتها غير صالحة لهذه الامور) أي و يضمن قيمة العبد غير خصي (قوله فهلكت) عبر به ليفيد أنه لو حصل ذلك بفعله ثبت موجبه من غير خلاف وحرره (قوله لتقوم المدبر) أي بثلثي قيمة القن وقيل بنصفها أفاده العيني ولا علاقة بأداء الضمان لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك والمدبر والمدبرة في الحكم سواء (قوله لتقومها) وقيمتها ثلث قيمة القن اه حموي (قوله حل قيد عبد غيره) قال السرخسي هذا

ولا ضمان في ميتة ودم أصلا (بخلاف
ما لو اشتراها) أي الخمر (منه) أي الذمي
(وشربها) فلا ضمان ولا ثمن) لانه فعله بتسليط
بائعه بخلاف غصبها مجتبى وفيه اتلف ذمي
خمر ذمي ثم أسلما أو أحدهما لا شيء عليه الا في
رواية عليه قيمة الخمر (غصب خمر مسلم فخللها
بما لا قيمة له) كنقلها أو ملح يسير لا قيمة له
أو تشميس (او) غصب (جلد ميتة فدبغه به)
بما لا قيمة له كتراب وشمس (أخذهما المالك
مجانا و) لكن (لو أتلفهما ضمن) لا لو تلفا
وفي شرح الوهبانية يضمن قيمته مدبوغا
واعتمده في الملتقى (ولو خللها بذي قيمة كالملح)
الكثير (والخل ملكه ولا شيء عليه) لمالكه
خلافا لهما (ولو دبغه) بذي قيمة كالقرظ
وبعض (الجلد أخذه المالك ورد ما زاد
الدبغ) وللغاصب حبسه حتى يأخذ حقه
كما لو تلف ولا ضمان (ولو أتلفه لا يضمن)
ولو لذمي ولا باتلاف متروك
التسمية عمدا ولو لمن يبيحه ملتقى لان ولاية
المحاجة ثابتة (وضمن بكسر معزف) بكسر
الميم آلة اللهو ولو لكافر ابن كمال (قيمته)
خشبا منحوتا (صالحا لغير اللهو) (و) ضمن
(باراقة سكر ومنصف) سيجيء
بيانه في الاشربة (القيمة لا المثل) (وصح بيعها) كلها وقالا
لا يضمن ولا يصح بيعها وعليه الفتوى ملتقى
ودرر وزيلعي وغيرها وأقره المصنف
أما طبل الغزاة زاد في حظر الخلاصة
والصيادين والدف الذي يباح ضربه في
العرس فمضمون اتفاقا (كالامة المغنية
ونحوها) ككبش نطوح وحمامة طيارة
وديك مقاتل وعبد خصي حيث تجب قيمتها
غير صالحة لهذه الامور (ولو غصب أم
ولد فهلكت لا يضمن بخلاف) موت (المدبر)
لتقوم المدبر دون أم الولد وقالا يضمنها
لتقومها (حل قيد عبد غيره أو رباط دابته

اذا كان العبد مجنونا فان كان عاقلا لا يضمن اتفاقا شرنبلالية عن البزازية (قوله فذهبت هذه المذكورات) عدم الضمان قولهما خلافا لمحمد في الدابة والطير وظاهر القهستاني والبرجندي أن الخلاف في الكل وأن المودع لو فعل ما ذكر ضمن بالاتفاق لالتزامه الحفظ اه در منتقى وفي الشرنبلالية قال في النظم لو زاد على ما فعل بأن فتح القفص وقال للطير كش كش أو باب اصطبل فقال للبقر هش هش أو للحمار هر هر يضمن اتفاقا وأجمعوا أنه لو شق الزق والدهن سائل أو قطع الحبل حتى سقط القنديل يضمن اه (قوله أو سعى الى سلطان الخ) الساعي يقال له المثلث قال كعب الاحبار لعمر أنبئني ما المثلث فقال شر الناس المثلث يعني الساعي بأخيه الى السلطان يهلك ثلاثة نفسه وأخاه وامامه بالسعي اليه (لطيفة) سعى واش الى خليفة بأن فلانا مات عن ولد صغير ومال فقال الخليفة الولد أنبته الله والمال أكثره الله والساعي دمره الله فقال المأمون الخليفة يرحمه الله (قوله أو سعى الى السلطان) الظاهر أن هذه المسئلة والتي بعدها لا ضمان فيهما اتفاقا لازالة الضرر (قوله قد يغرم وقد لا يغرم) قال في النقاية وشرحها ومن سعى ونم الى سلطان ولو غير جائر فيضمن الساعي مطلقا وعليه الفتوى كما في الجواهر اه وفي المنح عن نص البزدوي وأما اذا سعى انسان الى سلطان في حق حتى غرمه السلطان مالا روي عن بعض علمائنا انهم كانوا يفتون أن الساعي يضمن وبعضهم فرق بين سلطان وسلطان فقال ان كان السلطان معروفا بالدعارة وتغريم من سعى به اليه يضمن وان لم يكن السلطان معروفا بذلك لا يضمن قال ولا نفتي به فان هذا خلاف أصول أصحابنا فان السعي سبب محض لاهلاك المال فان السلطان يغرمه اختيارا لا طبعا انتهى المقصود منه ثم قال المصنف بعد أن نقل التفصيل في السلطان عن بعض أهل المذهب ما نصه قلت لا حاجة الى هذا التقييد في هذا الزمان والفتوى اليوم بوجوب الضمان على الساعي مطلقا انتهى وقال أيضا وسواء أخبر الساعي عند السلطان أو عند غيره اذا كان ذلك الغير بحال يقدر على أخذ المال منه ولا يمكنه دفعه فان الساعي يضمن اه وفي فتاوى خير الدين أنه يعزر وقد جوز السيد أبو شجاع قتله فانه ممن يسعى في الارض بالفساد ويثاب قاتلهم وكان يفتي بكفرهم قال مشايخنا واختار المشايخ أنه لا يفتى بكفرهم وجواز القتل لا يدل على الكفر كما في قطاع الطريق والاعونة من المحاربين لله ورسوله قاله في البزازية ومثله في مشتمل الاحكام ومجمع الفتاوى وفي القنية راقما لنجم الائمة البخاري أخبر الظلمة أن لفلان حنطة في مطمورة فأخذوها منه فله أن يرجع بها على المخبر وكذا اذا علمها الظالم لكن أمره الساعي بالاخذ يضمن وقال راقما للبرهان صاحب المحيط قال الغمام لفلان فرس جيد فأخذه منه فهو ضامن وقال راقما للاول اشترى جارية بغبنية الخاص ومضت مدة فأخبر بهذا انسان فأخذ الخاصية يضمن قال مصنف القنية وهذه واقعة في زماننا في ديارنا فان الظلمة يأخذون الدامغان من جميع السلع فمن أخبرهم ببيع أو شراء حتى أخذوا الدامغان أو الجباية منه يضمن وللمظلوم أن يرجع عليه اه (قوله انه وجد كنزا) ظاهره ولو كان وجده حقيقة (قوله عند محمد زجرا له) قال خير الدين ما أقربه الى الصواب لما نشاهده من عدم التخلف من أخذ المال لا سيما في هذا الزمان العجيب الحال اه قلت وفي زماننا الحال أعجب وسئل أيضا بما نصه نظما من البسيط

يا أيها العالم المرضي سيرته • ماذا الجواب عن الساعي الشقي الجلح
يسعى بشخص لذي ظلم ليهلكه • فيأخذ المال قسرا منه بالرجح

(فأجاب من بحره)

أفتى بتضمينه حذاق مذهبنا • لما رأوا وجهه أضوا من الوضح
لانه مثل من ألقى بصاحبه • عمدا ليهلكه في أسوا البرح
كما يشاهد في الاقطار أجمعها • وفيه من أبلغ الاضرار والترح
قد قاله العبد خير الدين معترفا • بالذنب لكن رجي الختم بالفرح

اه والجلح بكسر اللام لا نفهمها ولعله بمعنى الجالح قال في القاموس الجالحة المكالحة والمجاهرة بالامر والمكاشفة بالعداوة والمكابرة وأما الجلح المحرك فهو انحسار الشعر من جانبي الرأس والرجح بالتحريك الخيل والابل تجلب للبيع اه وارتكب فيه التجريد عن بعض المعنى وأراد مطلق الخيل والابل والباء للاستعانة وفي القاموس أيضا الوضح بالتحريك بياض الصبح والقمر والبرح الشدة والشر والترح الهم والهبوط (قوله ونقل المصنف) أي عن

أو فتح باب اصطبل أو قفص طائر فذهبت) هذه المذكورات (أو سعى الى سلطان بمن يؤذيه) الحال انه (لا يدفع بلا رفع) الى السلطان (أو) سعى (بمن يباشر الفسق ولا يمتنع بنهيه أو قال لسلطان قد يغرم وقد لا يغرم) فقال (انه وجد كنزا فغرمه) السلطان (شيئا لا يضمن) في هذه المذكورات (ولو غرم) السلطان (البتة) بمثل هذه السعاية (ضمن وكذا) يضمن (لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له) أي الساعي (وبه يفتى) وعزر ولو الساعي عبدا طولب بعد عتقه (ولو مات الساعي فللمسعي به أن يأخذ قدر الخسران من تركته) هو الصحيح جواهر الفتاوى ونقل المصنف

أنه لو مات المشكو عليه بسقوطه من سطح فلوفيه غرم الشاكى ديته لا لو مات بالضرب لندوره وقد مرّ فى باب السرقة (أمر) شخص
(عبد غيره بالاباق أو قال) له (اقتل نفسك
ففعل) ذلك (وجب عليه قيمته) ولو قال له
أتلف مال مولاك فأتلف لا يضمن الآمر
والفرق أنّ بأمره بالاباق والقتل صار
غاصبا لانه استعمله فى ذلك الفعل وبأمره
بالاتلاف لا يصير غاصبا للمال بل للعبد وهو
قائم لم يتلف وانما التلف بفعل العبد واعلم
أنّ الآمر لا ضمان عليه بالامر الا فى ستة
اذا كان الآمر سلطانا أو أبا أو سيدا
أو المأمور صبيا أو عبدا أمره باتلاف
مال غير سيده واذا أمره بحفر باب فى حائط
الغير غرم الحافر ورجع على الآمر أشباه
(استعمل عبد الغير لنفسه) بأن أرسله
فى حاجته (وان لم يعلم أنه عبد أو قال ذلك
العبد) الذى استعمله (انى حرّ ضمن قيمته
ان هلك) العبد عمادية وفيها جاء رجل الى
آخر وقال انى حرّ فاستعملنى فى عمل فاستعمله
فهلك ثم ظهر أنه عبد ضمنه علم أو لم يعلم هذا
اذا استعمله فى عمل نفسه (ولو استعمله لغيره)
أى فى عمل غيره (لا) ضمان عليه لانه لا يصير به
غاصبا كقوله لعبد ارق هذه الشجرة وانثر
المشمش لتأكله أنت فسقط لم يضمن الآمر
ولو قال لتأكله أنت وأنا ضمن قيمته لانه
استعمله كله فى نفعه (غلام جاء الى فصاد فقال
افصدنى فقصده فصدا معتادا) فغيره
بالاولى (فمات من ذلك ضمن قيمة العبد عاقلة
الفصاد وكذا) الحكم فى (الصبى تجب ديته
على عاقلة الفصاد) عمادية * فرع * غصب
عبدا ومعه مال المولى صار غاصبا للمال أيضا
بل قالوا يضمن ثيابه تبعا لضمان عينه بخلاف
الحرّ عمادية وفى الوهبانية
ولو نسى الحرفات يضمن نقصها
ولو نسى القرآن أو شاخ يذكر
ولو علم الدلال قيمة سلعة
فقوّم للسلطان أنقص يخسر
ومتلف احدى فردتين يسلم الـ
ـبقية والمجموع منه يحضر
قلت وعن أبى يوسف لا يضمن الا التلف التى
أتلفها وفى البزازية هو المختار وأقره الشرنبلالى
وذكر ما يفيد أن السلطان ليس بقيد وأنه ينبغى
القول بتضمين القاضى أيضا

العمادية (قوله غرم الشاكى ديته) أى والغرامة ان كانت أفاده المصنف (قوله لندوره) فيه عابثه لا تفضى اليه غالبا اهـ منح ورقم فى القنية لنجم الائمة البخارى وقال شكاه عند الوالى بغير حق فأتى بقائد فضرب المشكو عليه فانكسر سنه أو يده ضمن الشاكى ارشه كالمال اهـ (فرع) رجل له هدف فى داره فرمى الى الهدف فجاوز سهمه داره فأفسد شيأ فى دار رجل وقتل نفسا كان ضامنا للمال فى ماله ودية القتيل على عاقلته ظهيرية (تنبيه) لو كتب عامل أسامى أهل بلد بأمر سلطان ودفع الى أعوان فأخذوا منهم دراهم فالمظلمة على كل من الثلاثة فى الدنيا والآخرة ولو أمر انسانا بأخذ مال الغير فالضمان على الآخذ وكذا فى كل موضع لم يصح الامر اهـ درّ منتقى (قوله ولو قال أتلف مال مولاك الخ) ولو أمره باتلاف مال رجل آخر يغرم مولاه ثم يرجع على آمره وعلله بأنّ الآمر صار مستعملا للقن فصار غاصبا ذكره فى الشرنبلالية عن جامع الفصولين فليتأمل (قوله واعلم أنّ الآمر لا ضمان عليه) فلو أمره بأخذ مال الغير ضمن الآخذ لا الآمر اذ الامر لم يصح وفى كل موضع لا يصح الامر لا يضمن الآمر شرح تنوير الاذهان (قوله اذا كان الآمر سلطانا) اذ أمر السلطان اكراه اذا المأمور يعلم أنه لو لم يمتثل أمره يعاقبه بخلاف غير السلطان فيكون الضمان على السلطان لا على المأموره أبو السعود (قوله أو أبا) صورته أمر الاب ابنه البالغ ليوقد نارا فى أرضه ففعل وتعدّت الى أرض جاره فأتلفت شيأ يضمن الاب لانّ الامر صح فانتقل الفعل اليه كما لو باشره الاب بخلاف ما لو استأجر نجارا ليسقط جداره على قارعة الطريق ففعل وتلف به انسان فانّ الضمان على النجار لعدم صحة الامر كذا فى شرح تنوير الاذهان وظاهر هذا التصوير أنه ليس المراد كل أمر من الاب للبالغ حتى لو أمره باتلاف مال أو قتل نفس يكون ضمانه على الابن لفساد الامر (قوله أو سيدا) بان كان الآمر مولى العبد المأمور فانّ السيد الآمر هو الضامن (قوله أو المأمور صبيا) قال فى العمادية لو قال لصبى محجور اصعد هذه الشجرة فانفض لى ثمارها فصعد وسقط تجب ديته على عاقلة الآمر حموى (قوله أو عبدا أمره باتلاف مال غير سيده) قد تقدّم حكمها قريبا ومثله اذا أمره بالاباق أو بقتل نفسه (قوله واذا أمره بحفر باب الخ) قال فى جامع الفصولين لو قال احفر لى فانه يرجع على الآمر وان لم يقل لى لا يرجع على الآمر حموى وفى عمدة الفتاوى قال رجل لآخر انقب لى بابا فى هذا الحائط فنقب والحائط لغيره يضمن ويرجع بعرى وفى المحيط لو قال له احفر فى هذا الحائط بابا ولم يقل فى حائطى لم يرجع عليه بالضمان فان كان ساكنا فيها واستأجره للحفر رجع بالضمان عليه اهـ (قوله بأن أرسله فى حاجته) قال فى الخانية رجل بعث غلاما صغيرا فى حاجة له بغير اذن أهله فرأى الغلام غلمانا يلعبون فانتهى اليهم وارتقى سطح بيت فوقع فمات ضمن الذى بعثه فى حاجته لانه صار غاصبا بالاستعمال (قوله وفيها جاء رجل الخ) مكرّر مع المتن اهـ حلبى (قوله أى فى عمل غيره) أى ولو كان ذلك الغير نفس الغلام (قوله لانه استعمله كله فى نفعه) كذا فى المنح وفيه نظر (قوله ضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد) لانّ اذنه لا يعتبر وظاهره ولو مأذونا لانّ ذلك ليس من التجارة ومثله الصبى (قوله صار غاصبا للمال) حتى لو أبق العبد يضمن الغاصب المال وقيمة العبد منح (قوله بخلاف الحرّ) فانه لا يضمنه ولا ثيابه تبعا له (قوله ولو نسى الحرفات) يعنى اذا غصب عبدا محترفا فنسى الحرفة فى يد الغاصب يضمن النقصان وكذا اذا نسى القرآن (قوله أو شاخ) أى اذا غصب شابة فصارت عجوزا عنده يضمن النقصان وكذا اذا كانت ناهدة فانكسر ثديها عنده وكذا الغلام اذا غصبه شابا فالفوات قوة الشباب والعلة الشاملة للكل فوات وصف مقصود منه يزيد فى ماليته كالثور اذا عقروا صفر عند الغاصب أفاده عبد البرّ (قوله فقوّم للسلطان) أى أو لواحد من أمرائه وفرّع على ذلك الطرسوسى تفقها منه تقويم شهود القيمة املاك بيت المال وأموال الايتام والاوقاف الخراب للامراء والنوّاب كما هو المعتاد فى بلادنا ويظهر بعد ذلك أنه أنقص من قيمته العادلة بغبن فاحش لا يتغابن فى مثله أى فانهم يضمنون وقوّاه العلامة عبد البرّ (قوله ومتلف احدى فردتين) المراد أحد شيئين لا ينتفع صاحبهما الانتفاع المقصود الا بهما معا كمصراعى باب وزوجى خف أو مكعب والمصنف ابن وهبان خرّج على ذلك اتلاف أحد أجزاء الكتاب أو كراريسه اذا كان الكتاب غير موجود اهـ (قوله يسلم) أى يسلم له المالك ان شاء ولم يشترط الفقيه تسليم الباقى لانه بغصب أحدهما صار غاصبا لهما جميعا (قوله والمجموع) أى بدل المجموع (قوله هو المختار) كما لو كسر حلقة خاتم فيها فص فانه لا يضمن الا الحلقة (قوله أنّ السلطان) أى فى قول ابن وهبان فقوّم للسلطان (قوله وأنه ينبغى الخ) عبارته وخرّج على هذا تقويم شهود القيمة والقسمة وشيخ الصناعين ونحوهم

لاموال الايتام والاوقاف الخراب للامراء والنواب والحكام كما هو المعتاد ويظهر فيه الغبن الفاحش وقد يعلم القاضي حالهم لاسيما في الاستبدالات من جهتي المسوغ والقيمة وحينئذ ينبغي القول بتضمين القاضي أيضا اه (قوله ومال اليتيم) لو أخره عن كلام الشرنبلالي وقاسه على الوقف لسلم من المؤاخذة فان الشرنبلالي لم يذكره (خاتمة) مات من عليه دين نسيه هل يؤاخذ به يوم القيامة ان كان دين تجارة يرجى أن لا يؤاخذ به وان كان من جهة الغصب يؤاخذ به رجل مات أبوه وعليه دين قد نسيه والابن يعلم به فانه يؤديه فان نسي الابن حتى مات هو أيضا لا يؤاخذ به في الآخرة سرق شيأ من أبيه ثم مات أبوه لا يؤاخذ به في الآخرة لان الدين وضمان المال انتقل اليه واثم بالسرقة بالجناية بها لو سرق المسلم من ذمي أو غصب منه يعاقب يوم القيامة يومها أشد لان الكافر من أهل النار أبدا ويقع له التضعيف في النار أي من عذاب غير الكفر ... لتيه قبل الناس فلا يرجى منه أن يتركها والمسلم يرجى منه العفو واذا خاصم الكافر لا وجه أن يعطى ثواب طاعة المؤمن ولا وجه أن يوضع على المؤمن وبال كفره فتعين العقوبة وخصومة الدابة على الآدمي أشد من خصومة الآدمي على الآدمي وقوله لا وجه أن يوضع على المؤمن وبال كفره ظاهر الا أنه لا مانع من وضع وبال غير الكفر عليه فيعذب به عنه اذا مرض في الدار المغصوبة لا يعادفيها في المنتقى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا غصب رجل أرضا وبناها حوانيت وحماما ومسجدا فلا بأس بالصلاة في ذلك المسجد فأما الحمام فلا يدخل ولا يستأجر الحوانيت قال ولا بأس بأن يدخل الحوانيت لشراء المتاع قال هشام وانا أكره الصلاة فيه حتى تطيب أربابه وكره شراء المتاع من أرض وحوانيت غصب ولا أرى قبول شهادة من يبيع فيها اذا علم أنها غصب والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (كتاب الشفعة) *

(قوله مناسبته الخ) كان القياس تقديمها على الغصب لشرعيتها ولكن قدم الغصب لكثرة الحاجة الى معرفته لانه يقع كثيرا في المعاملات كالبياعات والاجارات والشركات والمضاربات والمزارعات وغيرها لاسيما هذا الزمان فانه زمان الظلم والحيف والتعدي وما أحسن قول المتنبي الظلم في خلق النفوس فان تجد ذا عفة فلعلة لا يظلم قال الشريف الحموي لما اقتضت مناسبات الكتب السابقة تقديم الغصب لم يحتج الى هذا الاعتذار (قوله هي لغة الضم) قال الامام الزيلعي هي مأخوذة من الشفع وهو الضم ضد الوتر ومنه شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم للمذنبين لانه يضمهم بها الى الفائزين يقال شفع الرجل شفعا اذا كان فردا فصار له ثان والشفيع فيما نحن فيه يضم المأخوذ الى ملكه فلذلك سمي شفعة اه قال المطرزي لم يسمع من الشفعة فعل وأما قولهم الدار التي يشفع بها فمن استعمال الفقهاء والقهستاني لم يجعلها لغة الضم وانما قال هي لغة فعلة بالضم بمعنى مفعول الى ان قال فهي في الاصل اسم للملك المشفوع بملك اه وأفاد في المصباح انها تستعمل في المعنيين وكذا ذكر ذلك في المغرب (قوله وشرعا تمليك) الاولى تملك كما وقع في الكنز وغيره لانها من أوصاف الشفيع وهو يتملك لا يملك قال الاتقاني هي عبارة عن حق التملك في العقار وتبعه الحموي ويدل على تقدير هذا المضاف قولهم وتستقر بالاشهاد اذ بالاشهاد لم يثبت التملك وقولهم حكمها جواز الطلب لان حكم الشئ يعقبه أو يقارنه أبو السعود فليتأمل (قوله جبرا على المشتري) قال العلامة المقدسي فان دفعها المشتري أي برضاه لم تسم شفعة مع أن الضم موجود فيها وقال الحموي الظاهر أن الجبر بناء على الغالب وقوله على المشتري ينبغي تركه قال في ايضاح الاصلاح ولم يقل على مشتريه لانها قد تكون على البائع اذا أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري اه حلبي قال في التبيين وركنها أخذ الشفيع من أحد المتعاقدين عند وجود سببها اه وسيذكره المصنف واحترز بالمشتري عما ملكه بلا عوض كالهبة والارث والصدقة أو بعوض غير عين كالمهر والاجارة والخلع والصلح عن دم عمد فانه لا شفعة في شئ منها ودخل فيه ما وهب بعوض فانه اشتراء انتهاء قهستاني (قوله وسببها الخ) قال الزيلعي لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث اعلاء الجدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار وايقاف الدواب والصغار لاسيما اذا كان يضاده كما قيل أضيق السجون معاشرة الاضداد اه (قوله بشركة) شمل الشركة في البقعة والشركة في الحقوق كما يأتي وشمل قليل الشركة وكثيرها كالجوار نبه عليه قوام الدين الاتقاني (قوله وشرطها ان يكون المحل عقارا) فلا تجب في غيره الا تبعا له

سيما في استبدال الوقف ومال اليتيم فليحفظ والله أعلم

(كتاب الشفعة)

مناسبته تملك مال الغير بغير رضاه (هي) لغة الضم وشرعا (تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه) بمثله لو مثليا والا فبقيمته (وسببها) اتصال ملك الشفيع بالمشتري بشركة أو جوار (وشرطها ان يكون المحل عقارا)

قال في شرح المجمع وفي البدائع لو باع العقار مع التبع والدواب ثبتت في الكل اه واطلق في العقار وهو مقيد بغير
الاراضي التي حيزت لبيت المال كما نبه عليه في الهندية وقال في الفتاوى الخيرية سئل في الاراضي التي حازها
السلطان لبيت المال ويدفعها مزارعة بالحصة للمزارعين من الخارج من زرع أو غرس ويتوارثونها اهل تباع
وتؤخذ بالشفعة ام لا واذا بيع البناء والشجر [illegible] هل يجوز أم لا أجاب بيعها باطل والباطل لا يتصور فيه شفعة واذا
بيع البناء أو الشجر وحده جاز ولا شفعة فيه ولا يصير للمبتاع فيها حق اه وفي الدر المنتقى والمراد بالعقار هنا غير
المنقول فدخل الكرم والرحى والبئر والعلو وان لم يكن طريقه في السفل وخرج البناء والاشجار فانه لا شفعة فيهما
الا بتبعية العقار وان بيع بحق القرار خلافا لابن الكمال (قوله او علوا) مثال لما اذا بيع العلو العقار كأن كانا
شريكين في علو وسفل فباع أحدهما حصته في العلو فللآخر الشفعة بتبعية العقار (قوله وان لم يكن طريقه
في السفل) قال في الشرنبلالية ثم ان كان العلو طريقه طريق السفل يستحق الشفعة بالطريق على انه خليط
في الحقوق وان لم يكن بأن كان طريقه غير طريق السفل يستحقها بالمجاورة اه والقياس عدم وجوب الشفعة
في العلو لانه لا يبقى على وجه الدوام وانما استحسنوا لان حق الوضع متأبد فهو كالعرصة قاله الديري ولو بيع
السفل والعلو منهدم فعلى قياس قول أبي يوسف لا شفعة لصاحب العلو بناء على أن حق الشفعة عنده بسبب
البناء وعند محمد له حق الشفعة لان حق الشفعة عنده بسبب قرار البناء لا بسبب نفس البناء وحق قرار العلو باق
كذا في الذخيرة وان كان السفل لرجل والعلو لآخر فبيعت دار بجنبهما فالشفعة لهما هندية (قوله اذا بيع مع
حق القرار) كالبناء الذي أحدث في الارض الموقوفة المحتكرة وشرط بقاؤه (قوله فرد شيخنا) قال الحلبي تعليلهم
الحاق العلو بالعقار بأن له حق القرار يؤيد ابن الكمال اه وقال أبو السعود وهذا مما يقتضي بثبوت
حق الشفعة فيما اذا بيع البناء بالارض المحتكرة خلافا لما في فتاوى الطوري اه اذ لا سند له في فتواه سوى
قول المتن ولا في بناء ونخل بيعا بلا عرصة وقد علمت انه ليس على اطلاقه بل مقيد بما اذا لم يكن له حق القرار توفيقا
بين كلامهم ويدل على ذلك ما ذكره ابن ملك في شرح المجمع بعد قول المتن ولا تجب شفعة في غير العقار حيث
قال حتى لو بيع النخل وحده أو البناء وحده فلا شفعة لانهما لا قرار لهما بدون العرصة فهذا التعليل كالتصريح
بثبوت حق الشفعة فيما اذا بيع البناء بالارض المحتكرة لما له من حق القرار أقول قوله اذ لا سند له في فتواه الخ
غير مسلم بل وجد التصريح به في القنية والسراجية والمنية والبزازية وما أخذه أبو السعود أخذه من مفهوم
هذا التعليل والصريح مقدم عليه وسيتضح لك (قوله وغيرها) قال في الهندية عن السراجية رجل له دار
في أرض وقف فلا شفعة له ولو باع هو عمارته فلا شفعة لجاره أيضا اه وفي القنية لا شفعة في بيع البناء في الارض
المسبلة (قوله وشرطها) وهو أن يكون العقد معاوضة وكون المبيع عقارا أو نحوه وزوال ملك البائع عن
المبيع فلا شفعة في بيع بخيار لهما أو للبائع أو للشفيع وان اجاز وزوال حق البائع فلا شفعة في شراء فاسد
وملك الشفيع وقت شراء الدار التي يأخذها بالشفعة فلا شفعة له بدار يسكنها بالاجارة أو الاعارة ولا بدار باعها
قبل الشراء ولا بدار جعلها مسجدا وظهور ملك الشفيع عند انكار بينة أو تصديق وعدم الرضا من الشفيع
بالبيع أو بحكمه صريحا أو دلالة وتمامه في الهندية (قوله وحكمها) أي الشفعة بمعنى حق التملك في المشفوع
(قوله ولو بعد سنين) مرتبط بقوله جواز أي اذا لم يعلم بها زاد صاحب النهاية من أحكامها تأكدها بعد
الطلب وثبوت الملك بالقضاء بها أو بالرضا اه (قوله تجب له لا عليه) أشار به الى أن الوجوب بمعنى الثبوت
لا الوجوب المصطلح عليه فلا يأثم بتركها أما اذا كان المشتري فاسقا وغلب على الظن تطلعه على حريم الشفيع
وكان دفعه بالشفعة فلا مانع من الوجوب الا أنه عارض نادر (قوله انقطع فيه حق المالك) بان وقفه
المشتري أو رهنه أو أوصى به وذكر المصنف في الباب الآتي أن الطلب في البيع الفاسد وقت انقطاع حق البائع
بالاتفاق (قوله أو بخيار للمشتري) أما اذا كان للبائع أو لهما أو للشفيع فلا شفعة (تنبيه) لو كان الخيار للبائع
الدار فبيعت دار بجنب الدار المبيعة فللبائع فيها حق الشفعة فاذا أخذها كان هذا منه نقضا للبيع واذا كان
الخيار للمشتري فبيعت دار بجنب هذه الدار كان له الشفعة فاذا أخذها بالشفعة كان هذا منه اجازة للبيع فاذا
جاء الشفيع وأخذ منه الدار الاولى بالشفعة لم يكن له على الثانية سبيل الا أن يكون له دار الى جانبها والدار
الثانية سالمة للمشتري واذا اشترى دارا ولم يكن رآها ثم بيعت دار بجنبها فأخذها بالشفعة لم يبطل خياره

سفلا كان أو علوا وان لم يكن طريقه
في السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق
القرار درر وقد تقدم أن البناء اذا بيع مع
حق القرار يلتحق بالعقار فرده شيخنا الرملي
أول باب ما هي فيه من أما ما جزم به ابن الكمال في
وافتى بعدمها تبعا للبزازية وغيرها فليحفظ
(وركنها أخذ الشفيع من أحد المتعاقدين)
عند وجود سببها وشرطها (وحكمها جواز
الطلب عند تحقق السبب) ولو بعد سنين
(وصفتها أن الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ)
فيثبت بها ما يثبت بالشراء كالرد بخيار رؤية
وعيب (تجب) له لا عليه (بعد البيع) ولو
فاسدا انقطع فيه حق المالك كما يأتي
أو بخيار للمشتري

فى الرواية الصحيحة لان الاخذ بالشفعة دليل الرضا وخيار الرؤية لا يبطل بالرضا دلالة اه (قوله وتستقر بالاشهاد) أى اشهاد الشفيع بعد طلب المواثبة وهو طلب التقرير لانها حق ضعيف يبطل بالاعراض لحديث الشفعة لمن واثبها الشفعة كحل العقال فلا بد من اثبات طلبه عند القاضى ولا يمكنه الا بالاشهاد حموى أى الاشهاد على المشترى مطلقا أو على البائع لو العقار فى يده (قوله فى مجلسه أى طلب المواثبة) الاولى زيادة ولو بأن يقول ولو فى مجلسه فانه قال فيما يأتى ولو أشهد فى طلب المواثبة عند أحد هؤلاء كفاه وقام مقام الطلبين (قوله فلا تبطل بعده) أى بعد الرفع للقاضى على ظاهر المذهب المفتى به وقيل يفتى بقول محمد ان أخرها شهرا بلا عذر بطلت (قوله وتملك بالاخذ الخ) لان ملك المشترى تم فلا ينتقل عنه الا بأحدهما كالرجوع فى الهبة وفائدته فيما لو مات شفيع بعد طلب المواثبة والتقرير أو باع داره المستحق بها أو بيعت دار بجنب المشفوعة قبل الاخذ أو الحكم لا يورث عنه فى الاولى وتبطل شفعته فى الثانية ولا يستحقها فى الثالثة ولو كان كرما فاكل المشترى ثماره سنين لا يضمن ولا يطرح عن الشفيع شىء من الثمن بمقابلة ما اكل اذا حدثت بعد قبضه (قوله عطف على الاخذ) لو قدمه عليه كما فى الغرر السلم من الايهام (قوله بقدر رؤس الشفعاء) لانهم استووا فى سبب الاستحقاق لوجود علة استحقاق الكل فى حق كل منهم حتى لو انفرد واحد أخذ الكل والاستواء فى العلة يوجب الاستواء فى الحكم اه منح (قوله فى حق المبيع) متعلق بالضمير لعوده الى الخليط ولو قال ثم ان لم يكن أو كان وسلم تجب له فى حق المبيع لكان أولى اه حلبى (قوله كالشرب) بكسر الشين النصيب من الماء (قوله والطريق) عامة المشايخ فرقوا بين النهر والسكة حيث جعلوا الشركة فى النهر اذا كان بين قوم يحصون خاصة وان كان للنهر منفذ الى مفاوز هى لجماعة من المسلمين ولم يجعلوا الشركة فى الطريق الذى له منفذ الى طريق العامة شركة خاصة وان كان أهل السكة يحصون حموى عن النهاية وقوله خاصين الخصوص فى الشرب بالنظر الى خصوص النهر (قوله كشرب نهر) الاضافة على معنى من (قوله لا تجرى فيه السفن) بيان للصغير والمراد أصغر السفن كذا قيل اه سرى الدين عن الكافى وقيل اذا كان أهله لا يحصون فهو كبير وان كانوا يحصون فهو صغير وعليه عامة المشايخ وقدر بعضهم مالا يحصى بخمسمائة وقيل بأربعين وقيل تقدير التمييز بينهما مفوض الى رأى المجتهدين فى كل عصر (قوله بيانه) اقتصر فى البيان فلم يقيد النهر بالصغير ولم يبين الطريق والمقام ظاهر (قوله فلكل أهل) أى من ذلك النهر الخاص ومثله الطريق فتكون الشفعة لمن كان داخلا عنه ولمن كان خارجا لثبوت الشركة فيه لهم كلهم ويدل عليه ما يأتى فى آخر قوله حيث قال فلاهل الدرب جميعا (قوله ثم لجار ملاصق) لقوله عليه الصلاة والسلام الجار أحق بسقبه ما كان رواه أحمد والنسائى وابن ماجه قال فى المغرب السقب القرب والصاد لغة وهما مصدران سقبت الدار وصقبت والساقب القريب اه وفى القاموس الصقب بالتحريك القرب والبعد ضد ان صقب كفرح والجار أحق بصقبه أى بما يليه ويقرب منه وقوله صلى الله عليه وسلم ما كان معناه من كان فان ما تذكر بمعنى من فيدل على أن الشفعة للذكر والانثى والحر والعبد والصغير والكبير والمسلم والذمى ويحتمل أن المراد به ما يحتمل القسمة وما لا يحتمل اهـ سرى الدين عن المبسوط وأطلق فى الجار فشمل المتعدد فلو كان أحدهما ملاصقا من جانب واحد والآخر ملاصقا من ثلاثة جوانب فهما سواء اه شلبى عن شرح المغنى للقاآنى (قوله ولو ذميا الخ) قال فى البدائع واسلام الشفيع ليس بشرط لوجوب الشفعة فتثبت لاهل الذمة فيما بينهم وللذمى على المسلم وكذا الحرية والذكورة والعقل والبلوغ والعدالة ليست بشرط فتجب الشفعة للمأذون والمكاتب ومعتق البعض والنسوان والصبيان والمجانين وأهل البغى الا أن الخصم فيما يجب للصبى أو فيما عليه وليه الذى يتصرف فى ماله من الاب أو وصيه والجد أب الاب ووصيه والقاضى ووصى القاضى اه هندية وينبغى للجار أن يطلب اذا علم مع الشريك فان سلم الشريك تمكن من الاخذ فان لم يطلب حتى سلم لم يأخذ اه حموى (قوله فلو بابه فى تلك السكة) أى وهى غير نافذة كما سبق (قوله فهو خليط) ولو كان مقابلا لهذه الدار المبيعة ووجه الترتيب المذكور حديث الشريك أحق من الخليط والخليط أحق من الشفيع فالشريك فى نفس المبيع والخليط فى حقوق المبيع والشفيع هو الجار وصورته منزل مشترك بين اثنين فى دار هى لقوم فى سكة غير نافذة باع أحدهما حظه من المنزل فشريكه فيه أحق فان سلم فشركاؤه فى الدار أحق فان سلموا فللشريك الطريق فان سلم فللجار الملاصق ولا يجب ما بعد الشريك به فى ظاهر الرواية لثبوت السبب فى الكل الا أن الشريك

(وتستقر بالاشهاد) فى مجلسه أى طلب المواثبة (ولا تبطل بعده) (وتملك بالاخذ بالتراضى أو بقضاء القاضى) عطف على الاخذ لثبوت ملك الشفيع بمجرد الحكم قبل الاخذ كما مر (بقدر رؤس الشفعاء لا الملك) ملا خسرو (للخليط) متعلق بتجب (فى حق خلا فا للشافعى (فى نفس المبيع ثم) ان لم يكن أو سلم له (فى حق المبيع) وهو الذى قاسم وبقيت له شركة فى حق العقار (كالشرب والطريق خاصين) ثم فسر ذلك بقوله (كشرب نهر) صغير (لا تجرى فيه السفن وطريق لا ينفذ) فلو عامين لا شفعة بهما بيانه شرب نهر مشترك بين قوم تسقى أراضيهم منه بيعت أرض منها فلكل أهل الشرب الشفعة ولو النهر عاما والمسألة بحالها فالشفعة للجار الملاصق فقط (ثم لجار ملاصق) ولو ذميا أو مأذونا أو مكاتبا (بابه فى سكة أخرى) وظهر داره لظهرها فلو بابه فى تلك السكة فهو خليط كما مر

مقدم فان سلم كان لمن يليه اه وفي البزازية ذكر الحبوبي ترتيبها قوله الشريك في البيت ثم في الدار ثم الشريك في الاساس ثم الشريك في الشرب ثم في الطريق ثم الجار الملازق وهو الذي له حائط ولا آخر حائط وليس بين الحائطين عرض ضيق أولا التصاق الحائطين حتى لو كان بينهما طريق نافذ فلا شفعة للجار (قوله وواضع جذوع على حائط) قال منلا مسكين تأويله اذا كان له حق وضع الجذوع من غير أن يملك شيأ من رقبة الحائط لانه اذا كان هكذا فله حق الشغل لا غير فكان جارا لا شريكا اه (تتمة) لو بيع عقار بلا شرب وطريق وقت البيع فلا شفعة فيه من جهة حقوقه ولو شاركه أحد في الشرب وآخر في الطريق فصاحب الشرب أولى ذكره القهستاني ونقل البرجندي أن الطريق أولى وتثبت الشفعة لاهل الجدول ثم لاهل الساقية ثم لاهل النهر العظيم تتف ولو كانت سكة غير نافذة فاتخذ أهلها في اقصاها بابا الى الطريق العام لا يصير بذلك نافذا اذ لاهل السكة ان يمنعوا العامة من استطراقه وهذا حيث لا مسجد في اسفل السكة فان كان وهو مسجد خطة أي الذي اختطه الامام حين قسم للغانمين فهو درب نافذ لو بيع فيه دار لا شفعة الا للجار أي الملاصق اه ولو كان في الاثناء فمن أول الدرب الى موضع المسجد نافذ لا شفعة فيه الا بالجوار الملازق وما وراء ذلك يكون غير نافذ ولو لم يكن مسجد خطة بأن اتخذه أهل السكة في أقصاها سواء جعلوا له بابا الى الطريق الاعظم أم لا فلاهل الدرب الشفعة بالشركة اه أي في الحق (قوله قلت لكن قال المصنف الخ) وفق المؤلف في الدر المنتقى بحمل ما في الملتقى على ما اذا كان البناء والمكان الذي عليه البناء مشتركا اه حلبي قلت وهو الذي في شرح الحموي حيث قال وكذا لو كان جار شريكا في جدار لم يقدم على غيره من الجيران لانه شركة بناء مجرد لا شفعة به الا أن يكون مع مكانه كأن يبني شريكان في مشترك فيقسمان الارض غير محل البناء فلو بيع كان أولى أما في المحل فظاهر وأما الباقي فكذا عند محمد وهو رواية عن أبي يوسف صححها في النهاية لان الضرر أخص به حيث كان شريكا في البعض وفي رواية يساوي الجار الا في محل الجدار لان استحقاقه فيه بالجوار وغيره يساويه فيه اه وعلى هذا لو كان بعض الجيران شريكا في منزل من الدار أو بيت فيها كان هو أحق في المنزل واستووا في البقية لانهم جيران أو كانت دار بينهما ولاحدهما فيها بئر مشترك بينه وبين غير شريكه في الدار فباعها كان شريك الدار أولى بشفعة الدار لانه شريك فيها والآخر جار وشريك البئر أولى بها لانه شريك فيها والبئر والحائط لا يشبه الطريق والشرب لان الشريك فيهما شريك في الحقوق وهي من التوابع فحصلت الشركة في نفس المبيع الا ان الشريك في نفس الدار مقدم عليه لان الاصل أقوى من التبع والبئر والحائط ليسا من حقوق الدار فكان مجاورا والشريك في الحقوق مقدم عليه اه (قوله وكذا الجار المقابل) دفع به ما يتوهم من قوله وظهر داره لظهرها انه قيد (قوله فلمن بقي أخذ الكل) أي بقدر الرؤس (قوله لزوال المزاحمة) قال في التبيين لان السبب لاستحقاق الكل قد وجد وتقرر في حق كل واحد منهم والتنقيص للمزاحمة وقد زالت اه (تنبيه) قوم ورثوا دارا فيها منازل واقتسموها فأصاب كل واحد منهم منزلا فرفعوا فيما بينهم الطريق فباع من صار له منزلا منزله وسلم الذين لهم المنازل في الدار الشفعة كان للجار الشفعة اذا كان لزيق المنزل الذي بيع وان كان لزيق الطريق الذي بينهم وليس بلزيق المنزل كان له أن يأخذ المنزل بداره بالشفعة فهذا دليل على أن الشفعة كما تجب لجيران المبيع تجب لجيران حق المبيع أيضا هندية عن الذخيرة (قوله ليس لمن بقي أخذ نصيب التارك) ولا يصح هذا الاسقاط بعد القضاء لما فيه من ابطال القضاء وقد تقرر ملكه فيه به فالمصنف نص على انه ليس له تركها قال العلامة المكي فعلم به ان عدم أخذ الباقين نصيب التارك لعدم صحة الترك لتقرر ملكه بالقضاء لا لانقطاع حقهم به مع صحة الترك منه (قوله فطلب الحاضر الخ) هو أعم من الشريك فهو أعم مما قبله ولذا فصل فيه بعد (قوله فلو مثل الاول) أي ينظر ان كان الشفيع الثاني مثل الشفيع الاول بأن كانا شريكين مثلا يقضى له بنصف الشفعة وان كان الثاني أولى من الاول بأن كان الاول جارا وهو خليط فالقاضي يبطل شفعته ويقضي بجميع الدار للثاني وان كان دون الاول لا يقضى بالشفعة (قوله لفقد شرطه وهو البيع) قال في المنح فان قلت هذا يفيد أن سببها هو البيع اذ لو كان سببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري لصح اسقاطها قبل الشراء لانه اسقاط بعد وجود السبب قلت جوابه انما لم يصح الاسقاط قبله لفقد شرطه وهو البيع لان السبب لا يكون سببا الا عند وجود الشرط كما في الطلاق المعلق منح فليتأمل (قوله اذ شرط صحتها ان يطلب الكل) لان حقه في الكل وانما قسم للزحام فاذا

(وواضع جذوع على حائط وشريك في خشبة
عليه جار) ولو في نفس الجدار وشريك ملتقى
قلت لكن قال المصنف ولو كان بعض الجيران
شريكا في الجدار لا يتقدم على غيره من
الجيران لان الشركة في البناء المجرد بدون
الارض لا يستحق بها الشفعة وفي شرح المجمع
وكذا الجار المقابل في السكة الغير النافذة
الشفعة بخلاف النافذة (اسقط بعضهم حقه)
من الشفعة (بعد القضاء) فلو قبله فلمن بقي
أخذ الكل لزوال المزاحمة (ليس لمن بقي
أخذ نصيب التارك) لانه بالقضاء قطع حق
كل واحد منهم في نصيب الآخر زيلعي (ولو
كان بعضهم غائبا يقضى بالشفعة بين الحاضرين
في الجميع) لاحتمال عدم طلبه فلا يؤخر
بالشك (وكذا لو كان الشريك غائبا فطلب
الحاضر يقضى له بالشفعة) كلها ثم اذا حضر الغائب
وطلب قضى له بها) فلو مثل الاول قضى له
بنصفه ولو فوقه فبكله ولو دونه منعه خلاصة
(اسقط) الشفيع (الشفعة قبل الشراء لم
يصح) لفقد شرطه وهو البيع (أراد الشفيع
أخذ البعض وترك الباقي لم يملك ذلك جبرا
على المشتري) لضرر تفريق الصفقة (ولو جعل
بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط
حقه به) لاعراضه ويقسم بين البقية بل
لو طلب أحد الشريكين النصف بناء انه
بنصفه فقط بطلت شفعته اذ شرط صحتها أن
يطلب الكل كما بسطه الزيلعي فليحفظ

ترك شيأ منه فقد أعرض كحاضر بن طالب كل النصف بطلت ونقل الحموى عن الظهيرية والخانية اذا قال الشفيع سلم لى نصفها بالشفعة فأبى المشترى لا تبطل شفعته فى الصحيح لان طلب تسليم النصف لا يكون تسليما للباقى اه (قوله فتجب الشفعة فيها) وعليه الفتوى وفى الملتقطات لا شفعة فى دور مكة وبه يفتى فقد اختلفت الفتوى أبو السعود وفى شرح الوهبانية عن التجنيس والمزيد قال شرى دارا بمكة هل يصح فتجب الشفعة فيها عن الامام روايتان وذكر فى الجامع الصغير أن بيع الارض لا يجوز وانما يجوز بيع البناء فلا تجب للشفيع الشفعة وروى الحسن عن الامام انه يجب للشفيع الشفعة وهو قولهما وعليه الفتوى لانه باع المملوك اه قال العلامة عبد البر ان قولهما بناء على ان أرضها مملوكة لأن مجرد البناء فيها يوجب حق الشفعة اه وهذا يفيد أن لا شفعة فى البناء ولو له حق القرار ففى المنية رجل له دار فى أرض وقف لا شفعة له وفى البزازية والاراضى التى حازها السلطان لبيت المال ويدفعها مزارعة الى الناس بالنصف فصار لهم كردار كالبناء والاشجار والكبس اذا كبس التراب حتى صار لهم كردار فبيع هذه الاراضى باطل وان بيع الكردار وكان معلوما يجوز ولا شفعة فيه اه (قوله وسنحققه فى الحظر) نقل فيه عن اجارة الوهبانية والتتارخانية قال أبو حنيفة أكره اجارة بيوت مكة ايام الموسم وكان يفتى لهم أن ينزلوا عليهم فى بيوتهم لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد ورخص فيها فى غير الموسم قلت وبه يظهر الفرق والتوفيق أى الفرق بين ايام الموسم وغيرها والتوفيق بين من عبر بكراهة الاجارة وبين من نفاها (قوله ويصح الطلب) أى طلب الشفيع (قوله من وكيل الشراء) هو وكيل المشترى (قوله وبطلت هو المختار) قال فى الهندية هكذا فى خزانة المفتين والفتاوى الكبرى وهكذا فى المتون اه كأنه لانه طلب الشفعة من حقوق العقد التى يطالب بها الوكيل وقد فات ذلك بالتسليم وفى الغرر والدرر الوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم الموكل فلم يذكر بطلان الشفعة بالتسليم وكذا لم يذكره فى التبيين فى شرح قول المصنف والوكيل بالشراء خصم للشفيع ما لم يسلم الى الموكل اه وكلام المصنف موهم فانه يحتمل ان المراد به ان الوكيل اذا كان شفيعا صح طلبه قبل التسليم الى الموكل وان سلم بطلت لانه يدل على اعراضه (قوله ولا شفعة فى الوقف) قال فى الخلاصة ما لا يجوز بيعه من العقار كالاوقاف لا شفعة فى شئ من ذلك عند من يرى جواز البيع فى الوقف هندية (قوله ولا له) أى اذا بيعت دار بجنب دار الوقف فلا شفعة للواقف ولا يأخذها المتولى ولا الموقوف عليه أفاده فى الهندية (قوله ولا بجواره) هو عين قوله ولا له فالاولى الاقتصار على المصنف كما فعل المصنف فى شرحه (قوله خلافا للخلاصة والبزازية) نقل المصنف عنهما ما نصه وكذا تثبت الشفعة بجوار الوقف (قوله ولعل لا ساقطة) فالاصل لا تثبت الشفعة بجوار الوقف (قوله الاول) وهو عدم الشفعة بجواره (قوله على الاخذ به) أى اذا بيعت دار مملوكة بجواره (قوله والثانى) وهو ما فى الخلاصة والبزازية من الثبوت (قوله على أخذه بنفسه اذا بيع) بأن كان هذا المسوغ لبيعه شرعا فبيع فان كان بجواره أخذه بالشفعة (قوله فمفاده الخ) وجه الافادة أن الشفعة فى الوقف الذى جاز بيعه لما ثبتت لجاره لصيرورته حينئذ ملكا لجاره ثبت فيه بأن كان هناك وقف على ولدين بالمناصفة وجعل لكل الاستبدال فى نصيبه فباع أحدهما نصيبه بمقتضى ماله من الشرط ثم باع الآخر نصيبه كذلك فلمشترى الاول الاخذ بالشفعة فى الثانى (قوله وأما اذا بيع بجواره الخ) لا حاجة اليه مع قوله وحمل شيخنا الرملى الاول على الاخذ به ويمكن أن يقال انه من جملة المفاد فليتأمل ولم يذكر ذلك الرملى فى فتاواه والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(* باب طلب الشفعة) *

لما كان ثبوت الشفعة متوقفا على الطلب شرع فى بيانه وكيفيته وتقسيمه اه منح (قوله من مشتر) متعلق بعلمه ولو كان فاسقا او عبدا قال الزيلعى لانه خصم والعدالة غير معتبرة فى الخصوم اه وهذا اذا ظهر فى البائع (قوله أو عدل أو عدد) فيشترط العدد اذا لم يكن المخبر عدلا هذا قول الامام وعندهما يطلبها بخبر واحد ولو عبدا وصغيرا اذا كان الخبر حقا اه حموى (قوله وان امتد المجلس) ما لم يوجد ما يدل على الاعراض على هذه الرواية (قوله انه على الفور) يتفرع عليه ما ذكره الاتقانى عن النوازل اذا سلم على المشترى تبطل شفعته وما فى الجوهرة وان قال لى فيما اشتريت شفعة بطلت اه وما فى التبيين ولو اخبر بكتاب والشفعة فى أوله او وسطه فقرأ

(وصح بيع دور مكة فتجب الشفعة فيها) وعليه الفتوى أشباه قلت ومفاده صحة اجارتها بالاولى وقد قدمناه فليحفظ لكنه يكره وسنحققه فى الحظر وفيها (ويصح الطلب من وكيل الشراء ان لم يسلم الى موكله وان سلم لا) وبطلت هو المختار (ولا شفعة فى الوقف) ولا له نوازل (ولا بجواره) شرح مجمع وخانية خلافا للخلاصة والبزازية ولعل لا ساقطة قاله المصنف قلت وحمل شيخنا الرملى الاول على الاخذ به والثانى على أخذه بنفسه اذا بيع ففى النتف حق الشفعة ينبنى على صحة البيع انتهى فمفاده أن ما لا يملك من الوقف بحال لا شفعة فيه وما يملك بحال فيه الشفعة وأما اذا بيع بجواره أو كان بعض المبيع ملكا وبعضه وقفا وبيع الملك فلا شفعة للوقف والله أعلم

(باب طلب الشفعة)

(ويطلبها الشفيع فى مجلس علمه) من مشتر أو رسوله أو عدل أو عدد (بالبيع) وان امتد المجلس كالمخيرة هو الاصح درر وعليه المتون خلافا لما فى جواهر الفتاوى انه على الفور

المكتاب الخ بطلت شفعته اذا كان ذلك بعد علم المشترى والثمن لان السكوت انما يكون دليل الرضا بعد العلم بهما اه ولا بد من طلبه باللسان ولا يكفى الطلب القلبى الا فى قول الحسن بن زياد اذا لم يكن عنده أحد (قوله وعليه الفتوى) من كلام الجواهر أفاده المصنف فيطلبها عليه كما علم الا بعذر كأخذ فم أو كون فى صلاة مكى عن الكشف اه وانظر ما وجه هذه المخالفة وقد ذيل ما فى الجواهر بأن الفتوى عليه (قوله كطلبت الشفعة الخ) لان هذه الالفاظ فى العرف يراد بها الطلب فى الحال لا الاخبار عن ماض أو مستقبل وقيل يقول أطلب الشفعة وآخذها ولا يقال طلبتها وأخذتها فان قال ذلك بطلت شفعته لان ذلك كذب محض والجواب ما قدمنا (قوله وهو يسمى طلب المواثبة) سمى به تبركا بلفظه صلى الله عليه وسلم الشفعة لمن واثبها أى طلبها على وجه السرعة والمبادرة مفاعلة من الوثوب على الاستعارة لان من يثب هو الذى يسرع فى طى الارض بمشيه اه اتقانى (قوله والاشهاد فيه ليس بلازم) أى ان لم يكن هناك شهود والا تعين قال فى المنح ثم اذا أخبر بحضرة الشهود يشهدهم عليه وان لم يكن بحضرته واحد يطلب من غير اشهاد لكن سيأتى عن الشرنبلالى أن الاشهاد هنا ليس بشرط ويأتى ما فيه فى الباب الآتى والاشهاد لمخافة الجحود لان هذا الطلب صحيح من غير اشهاد والطلب منه لا بد منه كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى وليمكنه الحلف اذا حلف ولئلا يكون معرضا عنها وراضيا بجوار الدخيل اه (قوله لو العقار فى يده) ذكر شيخ الاسلام أنه يصح الاشهاد عليه وان لم يكن العقار فى يده استحسانا كذا فى التبيين وغيره وهذا بخلاف ما لو كان خصما فانه لا يكون خصما له الا اذا كانت الدار فى يده كما يأتى وانما صح الاشهاد على هؤلاء الثلاثة لان المشترى والبائع خصم فيه بالملك أو باليد وأما عند العقار فلتعلق الحق به ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الاشهاد مع القدرة على أحد هؤلاء الثلاثة حتى لو تمكن ولم يطلب أى طلب الاشهاد بطلت شفعته وان قصد الابعد من هذه الثلاثة وترك الاقرب فان كانا نواحيه فى مصر واحد جاز استحسانا لان نواحى المصر جعلت كناحية واحدة حكما كأنهم فى مكان واحد قال فى البزازية الا أن يختار الابعد ويترك الاقرب بعد ذهابه الى الاقرب فح تبطل اه وان كان بعضهم فى مصر والبعض فى مصر آخر أو فى الرستاق فقصد الابعد وترك الذى فى مصره بطلت شفعته قياسا واستحسانا لتباين المكانين حقيقة وحكما (قوله ويسمى طلب تقرير) وطلب استحقاق وبعضهم يسمى الطلب الاول طلب استحقاق (قوله ولو بكتاب أو رسول) قال فى المنح عن الذخيرة اذا كان الشفيع فى طريق مكة فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار أو عند صاحب اليد يوكل وكيلا ان وجد فان لم يجد يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته اه وفى خلاصة الفتاوى الشفيع اذا علم بالليل ولم يقدر على الخروج والاشهاد فان اشهد حين أصبح صح اه اتقانى (قوله فى نفس المبيع) أى أو حقه (قوله هذا الخ) ليس بلازم لانه قد يمكن أنه فى يد غيره بأن كان فى يد وكيله او البائع فيؤمر أن يأمرهما بالتسليم الى المشترى (قوله ان أخره شهرا بلا عذر بطلت) قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم انه اذا أخر شهرا سقطت الشفعة لتغير أحوال الناس فى قصد الاضرار وأفاد فى البرهان أن تصحيح صاحب الذخيرة والمغنى وقاضيخان فى جامعه الصغير من تقدير السقوط بشهر أصح من تصحيح صاحب الهداية والكافى عدم سقوطها بالتأخير أبدا اه وفى التبيين ولو كان التأخير بعذر من مرض أو حبس او قاض لا يرى الشفعة بالجوار فى بلده لا يسقط بالاجماع وان طالت المدة لكونه لا يتمكن من الخصومة فى مصره (قوله يعنى دفعا للضرر) بيان لدليل محمد قال فى التبيين لانه لو لم يسقط بتأخيره يلحق المشترى ضرر من جهته لانه يمتنع عن التصرف فيه خشية أن ينقض تصرفه وهو مدفوع قال عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام اه (قوله دفعه) أى الضرر برفعه أى برفع الطالب له او هو من اضافة المصدر الى مفعوله وهو تأييد منه لظاهر الرواية وقد تقدم أنه اذا أفتى بظاهر الرواية وأفتى بغيره قدم ظاهر الرواية (قوله واذا طلب الشفيع الخ) قال فى التبيين ذكر سؤال القاضى للمدعى عليه عن ملك الشفيع عقب طلب الشفيع وليس كذلك بل القاضى يسأل أولا المدعى قبل أن يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها لانه ادعى فيها حقا فلا بد أن تكون معلومة لان دعوى المجهول لا تصح فاذا بين سأله هل قبض المشترى الدار أم لا لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشترى حتى يحضر البائع فاذا بين ذلك سأله عن سبب شفعته وحدود ما يشفع به لان الناس مختلفون فيه فلعله ادعاه بسبب غير صالح أو يكون هو محجوبا بغيره فاذا

وعليه الفتوى (بالنطق ثم طلبها) بطلت الشفعة ويقول) كأنا طالبها أو أطلبها (وهو) يسمى (طلب المواثبة) أى المبادرة والاشهاد فيه ليس بلازم بل لمخافة الجحود (ثم يشهد (على البائع لو) العقار (فى يده أو على المشترى) وان لم يكن ذا يد لانه مالك أو عند العقار (فيقول اشترى فلان هذه الدار وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا عليه وهو طلب اشهاد) ويسمى طلب تقرير (و) هذا الطلب (لا بد منه حتى لو تمكن) ولو بكتاب أو رسول (ولم يشهد بطلت شفعته وان لم يتمكن) منه (لا) تبطل ولو اشهد فى طلب المواثبة عند أحد هؤلاء كفاه وقام مقام الطلبين (ثم بعد) هذين الطلبين (يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وأنا شفيعها بدار كذا لى) لو قال بسبب كذا كما فى الملتقى لشمل الشريك فى نفس المبيع (فمره يسلم) الدار (الى) هذا لو قبضها المشترى وطلب الخصومة لا يتوقف عليه (وهو) يسمى (طلب تمليك وخصومة وبتأخيره مطلقا) بعذر ونحوه شهرا أو أكثر (لا تبطل الشفعة) حتى يسقطها بلسانه (به يفتى) وهو ظاهر المذهب وقيل يفتى بقول محمد ان أخره شهرا بلا عذر بطلت كذا فى الملتقى يعنى دفعا للضرر قلنا دفعه برفعه للقاضى ليأمره بالاخذ او الترك (واذا طلب) الشفيع

بين سببا صالحا ولم يكن محجوبا بغيره سأله انه متى علم وكيف صنع حين علم لانها تبطل بطول الزمان وبالاعراض وبما يدل عليه فلابد من كشف ذلك فاذا بين ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند من أشهد وعلى الذى أشهد عنده كان أقرب من غيره أم لا على الوجه الذى بيناه فاذا بين ذلك كله ولم يخل بشئ من شروطه تم دعواه وأقبل على المدعى عليه فسأله عن الدار التى يشفع بها اه (قوله الخصم) فسره الزيلعى بالمشترى (قوله أو نكل عن الحلف) الاولى تأخيره عما بعده لان هذا النكول بعد العجز عن اقامة البرهان وقوله على العلم هو قول أبى يوسف وقال محمد يحلف على البتات (قوله على الحاصل) بأن يقول بالله تعالى ما استحق هذا الشفيع الشفعة عليك اه حلبى (قوله أو على السبب) بأن يقول بالله ما اشتريت هذه الدار اه حلبى (قوله هذا اذا لم ينكر) أى القضاء بها بعد الاقرار بالشراء انما يكون اذا لم يقل المشترى انه لم يطلب الشفعة وظاهره أنه اذا أنكر طلبه الشفعة وقد كان أنكر الشراء فأقام عليه البرهان به أو عجز عنه فطلب يمينه فشكل أن يكون القول قوله ولا يعد متناقضا ويحرر (قوله وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى) هو ظاهر رواية الاصل لان الثمن قبل القضاء غير واجب عليه ولا يطالب بأدائه والاحضار للتسليم ولا يجب التسليم قبل الوجوب انتهى (قوله لم تبطل شفعته) لتأكدها بالقضاء (قوله مطلقا) قبل التسليم وبعده (قوله لانه المالك) قال فى التبيين لان الشفيع مقصوده أن يستحق الملك واليد فيقضى القاضى بهما فيشترط حضور البائع والمشترى للقضاء عليهما بهما لان لاحدهما يدا وللآخر ملكا انتهى (قوله ويفسخ بحضوره) وصورة الفسخ أن يقول فسخت شراء المشترى ولا يقول فسخت البيع لئلا يبطل حق الشفعة لانها بناء على البيع فتتحول الصفقة الى الشفيع ويصير كأنه المشترى انتهى أفاده صاحب الجوهرة فلم ينفسخ أصله وانما انفسخت اضافته الى المشترى (قوله لزوال الملك واليد عنه) لان العقد قد انتهى بالتسليم فصار البائع أجنبيا عنهما (قوله والعهدة) أى عهدة الشفيع على البائع بالثمن فيرجع الشفيع على البائع بالثمن اذا كان نقده اه شلبى عن الكرخى وفى الملتقى وشرحه للمؤلف ويجعل العهدة أى حقوق العقد كضمان الدرك وتسليم العقار واصلاح القديم عليه أى على البائع اه (قوله والعهدة) أى ويقضى بالعهدة أى عهدة الشفيع على المشترى وذلك لان المبيع انتقل من ملك المشترى فلم يجب بذلك فسخ بيعه (قوله لما مر) من قوله لزوال الملك واليد عنه (قوله للشفيع خيار الرؤية والعيب) لان الاخذ بالشفعة شراء من المشترى ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشترى ولا بشرط البراءة من العيب لان المشترى ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل برؤيته وشرطه فى حقه اه حلبى (قوله دون خيار الشرط) فلا يثبت للشفيع وان كان مشروطا فى العقد لعدم اشتراطه منه (قوله والاجل) أى ودون الاجل فى الثمن فان اشترط المشترى على البائع تأجيل الثمن لا يثبت فى حق الشفيع (قوله بيع فى كل الاحكام) فتثبت بها أحكام الشراء بينه وبين المأخوذ منه بائعا كان أو مشتريا كرجوع العهدة وخيار العيب والرؤية (قوله الا ضمان الغرور للجبر) صورته أخذ الشفيع الارض بالشفعة فبنى فيها أو غرس ثم استحقت فكلف المستحق الشفيع بالقلع فقلع البناء والغرس رجع الشفيع على المشترى بالثمن لانه تبين أن المشترى أخذ الثمن من الشفيع بغير حق لان الارض لم تكن فى ملكه ولا يرجع بما نقص من قيمة البناء والغرس لا على البائع ان كان أخذها منه ولا على المشترى ان كان كذلك وعن أبى يوسف أنه يرجع به كالمشترى وجه الظاهر الفرق بين الشفيع والمشترى اذ المشترى صار مغرورا من جهة البائع لان البائع لما أوجب له فى الدار ملكا ارتفاقه والمغرور يرجع على الغار بما يلحقه من الضمان والخسران اما الشفيع ما صار مغرورا من جهة المشترى لانه تملك الدار على كره منه فلا رجوع عليه (قوله وان اختلف الشفيع الخ) قال فى الهندية الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشترى اما أن يرجع الى الثمن فلا يخلو اما أن يقع الاختلاف فى جنس الثمن واما أن يقع فى قدره واما أن يقع فى صفته فان وقع فى الجنس بأن قال المشترى اشتريته بمائة دينار وقال الشفيع بألف درهم فالقول قول المشترى ولا يتحالفان ولو أقاما البينة فالبينة بينة الشفيع عند الامام ومحمد وبينة المشترى عند الثانى واذا ادعى المشترى ثمنا وادعى البائع أقل منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطا عن المشترى ولو ادعى البائع أكثر يتحالفان ويترادان وأيهما نكل ظهر أن الثمن ما يقوله الآخر فيأخذ الشفيع بذلك وان حلفا يفسخ القاضى البيع بينهما ويأخذها الشفيع بقول البائع وان كان قبض الثمن أخذها

(سأل القاضى الخصم عن مالكية الشفيع
لما يشفع به فان أقربها) أى بملكية ما يشفع
به (أو نكل عن الحلف على العلم أو برهن
الشفيع) أنه مالكه (سأله عن الشراء) هل
اشتريت أم لا (فان أقربه أو نكل عن اليمين
على الحاصل) فى شفعة الخليط (أو) على
(السبب) فى شفعة الجوار خلافا للشافعى
كما مر فى كتاب الدعوى (أو برهن الشفيع
قضى له بها) هذا اذا لم ينكر المشترى طلب
الشفيع الشفعة فان أنكر فالقول له بيمينه
ابن كمال (وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى
واذا قضى لزمه احضاره وللمشترى حبس
الدار ليقبض ثمنه فلو قيل للشفيع) أى
بعد القضاء وأمهله فتبطل عند محمد اه
التأكد كذا ذكره الزيلعى (اد الثمن فأخر
لم تبطل) شفعته (والخصم) للشفيع المشترى
مطلقا و(البائع قبل التسليم) الاول بملكه
والثانى بيده ابن كمال (و) لكن (لا تسمع
البينة عليه حتى يحضر المشترى) لانه
المالك (ويفسخ بحضوره) ولو سلم للمشترى
لا يلزم حضور البائع لزوال الملك واليد عنه
ابن كمال (ويقضى) القاضى (بالشفعة
والعهدة) لضمان الثمن عند الاستحقاق
(على البائع قبل تسليم المبيع الى المشترى
و) العهدة (على المشترى لو بعده) لما مر
(للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط
المشترى البراءة منه) دون خيار الشرط
والاجل اختيار وفى الاشباه الشفعة بيع فى
كل الاحكام الا ضمان الغرور والجبر
(وان اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن)

بما قال المشترى ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع وان اختلفا فى صفة الثمن بأن قال المشترى اشتريت بثمن معجل وقال الشفيع لا بل اشتريته بثمن مؤجل فالقول قول المشترى وأما اذا كان الاختلاف فى المبيع كما اذا اشترى دارا فقال المشترى اشتريت العرصة على حدة بألف وقال الشفيع بل اشتريتهما جميعا بألفين فالقول قول الشفيع وأيهما أقام البينة قبلت فان أقاما جميعا ولم يوقتا وقتا فالبينة للمشترى عند الثانى وبينة الشفيع عند محمد اه بتصرف (قوله والدار مقبوضة والثمن منقود) أى مقبوضة للمشترى والثمن منقود منه للبائع وهذان القيدان لم يذكرا فى الزيلعى ولا فى الدرر والهندية وقد يقال ان الثمن اذا كان غير منقود يرجع الى البائع فيؤخذ بقوله ان كان أقل مما يدعيه المشترى ويكون حطا كما فى المسئلة الآتية وعلى هذا فالمدار على كون الثمن منقودا فقط (قوله لانه منكر) أى وجوب تسليم المبيع بالثمن الاول اه مسكين (قوله ولا يتحالفان) لان التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والدعوى من الجانبين والمشترى لا يدعى على الشفيع شيأ فلا يكون الشفيع منكرا اذ لا يكون فى معنى ما ورد به النص فامتنع القياس اه زيلعى (قوله لان بينته ملزمة) أى للمشترى وبينة المشترى ليست بملزمة للشفيع لتخيره بين الاخذ والترك (قوله فالقول له أى للبائع) أى فيأخذها الشفيع بما قال البائع لان الامر ان كان كما قال البائع فالشفيع يأخذ به وان كان كما قال المشترى يكون حطا عن المشترى بدعواه الاقل وحط البعض يظهر فى حق الشفيع (قوله ومع قبضه للمشترى) أى ويأخذها الشفيع بقوله ولا يعتبر قول البائع لانه بعد قبض الثمن صار أجنبيا (قوله اعتبر قول صاحبه) فيأخذها الشفيع بذلك لان النكول كالاقرار بما يدعيه خصمه (قوله ويأخذها الشفيع بما قال البائع) لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع لان حقه يثبت بالبيع فلا يقدران على ابطاله بالفسخ ألا ترى ان الدار اذا ردت على البائع بعيب لا يبطل حقه وان كان الرد بقضاء زيلعى * فرع * القاضى اذا قضى بالشفعة للشفيع بأكثر من الثمن الذى اشترى به المشترى ورضى به الشفيع لا يجوز كما فى صلح قاضيخان حموى (قوله وحط البعض يظهر فى حق الشفيع) أى الحط من البائع اما اذا حط وكيل البائع عن المشترى بعض الثمن صح حطه ويضمن قدره للبائع ولا يكون ذلك حطا عن الشفيع لان حط الوكيل لا يلتحق بأصل العقد اه شلبى عن الخانية (قوله وكذا هبة البعض) فانه يظهر فى حق الشفيع اذا كان قبل نقد الثمن لانها حط للبعض وهو يلتحق بأصل العقد (قوله الا اذا كانت بعد القبض) لانها هبة مبتدأة فكأنه وهبه مالا آخر فلا يظهر فى حق الشفيع والصدقة مثل الهبة فى الصورتين كما فى الحموى وحط البعض يظهر فى حق الشفيع ولو كان بعد أخذ الشفيع فيرجع على المشترى بالزيادة ان كان أوفاه الثمن تبيين (قوله والزيادة لا) قال فى المنح وكذا الزيادة تلتحق بأصل العقد وانما لا تظهر فى حق الشفيع لانه استحق أخذها بالمسمى قبل الزيادة فلا يملك ابطال حقه الثابت له فلا يتغير العقد فى حقه كما لا يتغير بتجديدهما العقد لما يلحقه بذلك من الضرر ويلتحق به فى حق نفسه لان له ولاية على نفسه دون الشفيع كذا فى تبيين الكنز اه (قوله ولو حط النصف الخ) النصف ليس بقيد قال فى الجوهرة هذا أى عدم الالتحاق اذا حط الكل بكلمة واحدة اما اذا كان بكلمات يأخذ بالاخيرة اه (قوله فله الشفعة) هذه من جزئيات ظهور الحط فى حق الشفيع كالمسئلة التى بعد فتدبر (قوله ولو حكما كالخمر) اقتضى كلامه أن الخمر مثلى حكما وليس كذلك بل هو قيمى حكما فى حق المسلم واقتضى أن المسلم يأخذه بمثل الخمر وليس كذلك حلبى (قوله ابن كمال) عبارة ابن الكمال لا غبار عليها حيث قال فى المتن وفى الشراء بثمن مثلى قال فى الشرح حقيقة وحكما لان من المثلى ما التحق بغير المثلى كالخمر فى حق المسلم ثم قال فى المتن بمثله اه حلبى (قوله أى يوم الشراء) أى لا وقت الاخذ بالشفعة اه در منتقى (قوله يأخذ الشفيع) أى شفيع كل من العقارين (قوله وفى الشراء بثمن مؤجل) أى بأجل معلوم فلو مجهول كالحصاد وقال الشفيع أنا أعجل الثمن وآخذها ليس له ذلك لان الشراء بأجل مجهول فاسد وحق الشفيع لا يثبت فى الشراء الفاسد اه حموى عن الذخيرة (قوله لو أخذ بحال) الضمير فى أخذ يرجع الى الشفيع وذلك لان الاجل حق المشترى فلا يبطل بتعجيل الشفيع (قوله بطلت شفعته) لان حقه قد ثبت ولهذا كان له أن يأخذه بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة اه (قوله خلافا لابى يوسف) فقال لا تبطل بالتأخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن منه فى الحال بثمن مؤجل فلا فائدة فى الطلب فى الحال اه (قوله ويأخذ بمثل الخمر وقيمة الخنزير الخ)

(صدق) والدار مقبوضة والثمن منقود المشترى) بيمينه لانه منكر (ولا يتحالفان وان برهنا فالشفيع أحق) لان بينته ملزمة (ادعى المشترى ثمنا و) ادعى (بائعه أقل منه بلا قبضه فالقول له) أى للبائع (ومع قبضه للمشترى) ولو عكسا فبعد قبضه القول للمشترى وقبله يتحالفان وأى نكل اعتبر قول صاحبه وان حلفا فسخ البيع و يأخذ الشفيع بما قال البائع ملتقى (وحط البعض يظهر فى حق الشفيع ويأخذ بالباقى وكذا هبة البعض الا اذا كانت بعد القبض اشباه (وحط الكل والزيادة لا) فيأخذه بكل المسمى ولو حط النصف ثم النصف يأخذ بالنصف الاخير ولو علم أنه شراه بألف فسلم ثم حط البائع مائة فله الشفعة كما لو باعه بألف فسلم ثم زاد البائع له جارية (وفى الشراء بمثلى) ولو حكما كالخمر فى حق المسلم ابن كمال (يأخذه بمثله وفى) القيمى (بالقيمة) أى يوم الشراء (كالدار) (وفى بيع عقار بعقار يأخذ) الشفيع (كلا) من العقارين (بقيمة الآخر و) فى الشراء (بثمن مؤجل يأخذ بحال أو طلب الشفعة فى الحال وأخذ بعد الاجل) ولا يتعجل ما على المشترى لو أخذ بحال (ولو سكت عنه) فلم يطلب فى الحال (وصبر حتى يطلب عند حلول الاجل) بطلت شفعته) خلافا لابى يوسف (و) يأخذ (بمثل الخمر وقيمة الخنزير

ان كان) البائع والمشترى و(الشفيع ذميا) لا بد أن يكون البائع أيضا ذميا والا بفسد البيع فلا تثبت الشفعة ابن كمال معزيا للمبسوط (و) يأخذ بقيمتهما (المسلم لو) كان الشفيع (مسلما) لمنعه عن تملكهما وتملكهما ثم قيمة الخنزير هنا قائمة مقام الدار لا مقام الخنزير ولذا لا يحرم تملكه بخلاف المرور على العاشر (وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمى أسلم أو فاسق تاب) ولو اختلف فيه فالقول للمشترى عناية (١٢٥) (و) يأخذ الشفيع (بالثمن وقيمة البناء والغرس) مستحق القلع كما مر في الغصب قلت وأما لو دهنها بألوان كثيرة أو طلاها بجص كثير خير الشفيع بين تركها أو أخذها واعطاء ما زاد الصبغ فيها لتعذر نقضه ولا قيمة لنقضه بخلاف البناء حاوى الزاهدى وشرنبلالية (لو بنى المشترى أو غرس أو كلف) الشفيع (المشترى قلعهما) الا اذا كان في القلع نقصان الارض فان الشفيع له أن يأخذها مع قيمة البناء والغرس مقلوعة غير ثابتة قهستانى وعن الثانى ان شاء أخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس أو ترك وبه قال الشافعى ومالك قلنا بنى فيما لغيره فيه حق أقوى ولذا تقدم عليه فينقضه (كما ينقض) الشفيع (جميع تصرفاته) أى المشترى (حتى الوقف والمسجد والمقبرة) والهبة زيلعى وزاهدى وأما الزرع فلا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر (ورجع الشفيع بالثمن فقط ان أخذ) بالشفعة (ثم بنى أو غرس ثم استحقت) ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على أحد لانه ليس بمغرور بخلاف المشترى (و) يأخذ (بكل الثمن ان خربت أو جف الشجر) بلا فعل أحد والاصل أن الثمن يقابل الاصل لا الوصف (و) هذا اذا (لم يبق شئ من نقض أو خشب) فلو بقى وأخذه المشترى لانفصاله من الارض حيث لم يكن تبعا للارض تسقط حصته من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ زيلعى قلت فلو لم يأخذه المشترى حتى هلك بعد انفصاله لم يسقط شئ من الثمن لعدم حبسه اذ هو من التوابع والتوابع لا يقابلها شئ من الثمن وبالاخذ بالشفعة تحولت الصفقة الى الشفيع فقد هلك ما دخل تبعا قبل القبض ولا يسقط بمثله شئ من الثمن فاله شيخنا (بخلاف ما اذا تلف بعض الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته) لان الفائت بعض الاصل زيلعى (و) يأخذ (بحصة العرصة) من الثمن (ان نقض المشترى البناء) لانه قصد الاتلاف وفى الاول الآفة سماوية ويقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد بخلاف (٣٢) انهدامه كما مر (ط) انتقومه بالحبس (ع) (ونقض لم ينهدم كنقضه) أى المشترى (والنقض) بالكسر المنقوض (له) أى للمشترى وليس للشفيع أخذه لزوال التبعية بانفصاله

أما اذا كان الثمن ميتة أو دما فالبيع باطل ولا شفعة فيها وان سكت عن ذكر الثمن وجبت القيمة لانه بيع فاسد فاذا تصرف فيها وجبت الشفعة اه مكى (قوله ان كان الشفيع ذميا) لان هذا البيع يقضى بصحته فيما بينهم فاذا صح ترتب عليه أحكام البيع ومن جملة أحكامه وجوب الشفعة (قوله والشفيع ذميا) والمستأمن كالذمى فى جميع ما ذكرنا من الاحكام لالتزامه أحكامنا مدة مقامه فى دارنا فصار كالذمى فى تلك المدة اه زيلعى (قوله والا بفسد البيع فلا تثبت الشفعة) قدم المصنف أن البيع فاسدا انما انقطع فيه حق البائع تثبت الشفعة (قوله المسلم) من قوله ولو حكما كالحرفى حق المسلم (قوله ثم قيمة الخنزير هنا الخ) قال فى المنح فان قلت قيمة الخنزير تقوم مقام عينه اذ المراد من أخذ قيمة القيمى كأخذ عينه فوجب أن يحرم على المسلم تملكها بخلاف قيمة الخمر فانه لكونه مثليا لا يعد أخذ قيمته كأخذ عينه قلت انه انما يحرم عليه تملكها اذا كانت القيمة بدلا عن الخنزير وأما اذا كانت بدلا عن غيره فلا يحرم وهنا قيمة الخنزير بدل عن الدار لا عن الخنزير وانما يقدر بقيمته بدل الدار فلا يحرم عليه كذا قاله الزيلعى وأجاب الاكمل بأن مراعاة حق الشفيع واجبة بقدر الامكان ومن ضرورة ذلك دفع قيمة الخنزير اه بتصرف (قوله بخلاف المرور على العاشر) أى أن الذمى اذا مر بخمر أو خنزير على العاشر فانه لا يأخذ منه شيأ أما الخمر فظاهر وأما الخنزير فلأن أخذ قيمته كأخذ عينه ولا يجوز للمسلم أخذ العين فكذا ما قام مقامها وهنا ليست القيمة بدلا عن غيرها (قوله بالرجوع) الاولى حذف الباء فان الطريق هو الرجوع نفسه (قوله ولو اختلف فيه) أى اختلف الشفيع والمشترى فيما ذكر من قيمة الخمر والخنزير (قوله فالقول للمشترى) مثل ما اذا اختلف الشفيع والمشترى فى مقدار الثمن اه منح (قوله كما مر فى الغصب) من أن قيمتهما مستحق القلع أقل من قيمتهما مقلوعين بقدر أجرة القلع (قوله لتعذر نقضه) علة لمحذوف تقديره ولا يكلف المشترى النقض لتعذر نقضه أى على وجه يكون له قيمة (قوله ولا قيمة لنقضه) يحتمل كسر النون وفتحها مصدر بمعنى اسم المفعول أى وان كان لا قيمة لنقضه فلا يتأتى الزام الشفيع بقيمته مستحق القلع (قوله الا اذا كان فى القلع الخ) هذا استثناء من محذوف تقديره ولا يجبر المشترى على البيع الا (قوله أن يأخذها مع قيمة البناء والغرس) أى جبرا على المشترى بخلاف الاول (قوله مقلوعة) أى مستحقة القلع ويدل عليه قوله غير ثابتة والاولى مقلوعين غير ثابتين (قوله وعن الثانى الخ) أى فى مسئلة المصنف فلا يكلف المشترى القلع لانه ليس بمتعد فى البناء والغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء فلا يعامل بأحكام العدوان أى الذى هو القلع (قوله فيما لغيره) وهو الشفيع حق أقوى أى من حق المشترى (قوله والمسجد) عطف خاص وذكر فى النظم أنه لا ينقض المسجد وبطلت شفعته كما لا ينبش الموتى قهستانى (قوله لان له نهاية) قال فى التبيين وقلنا الابقاء لان له نهاية معلومة كيلا يتضرر المشترى بالقلع من غير عوض وليس على الشفيع كثير ضرر بالتأخير لانه يترك بأجر اه (قوله ورجع الشفيع الخ) هى مسئلة الغرور المستثناة من كون الشفعة كالبيع وتقدم نقلها عن الاشباه (قوله على أحد) أى سواء تسلمها من البائع أو من المشترى (قوله ان خربت) خرب كفرح قاموس (قوله أو جف الشجر) أى شجر البستان مكى عن السمرقندى (قوله بلا فعل أحد) يأتى محترزه فى قول المصنف ويأخذ بحصة العرصة ان نقض المشترى البناء (قوله لا الوصف) الاولى أن يقول لا التبع لان البناء والشجر ليسا وصفا للدار والبستان ثم الخلاف وصف قال فى التبيين لانهما تابعان للارض حتى يدخلان فى البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شئ من الثمن ولهذا يبيعهما مرابحة فى هذه الصورة من غير بيان اه (قوله من نقض أو خشب) لف ونشر مرتب (قوله حيث لم يكن تبعا للارض) علة لقوله تسقط حصته من الثمن (قوله تسقط حصته من الثمن) لانه عين مال قائم بقى محتبسا عند المشترى (قوله لعدم حبسه اذ هو من التوابع) الاولى أن يقول اذ هو من التوابع ولم يحبسه (قوله فقد هلك الخ) الاولى مكانه هلك الخ لانه لم يهلك عند البائع الذى تحولت صفقته الى الشفيع والمشترى لا ينزل بائعا الى الشفيع حتى يصح ما ذكر فتأمل (قوله لانه قصد الاتلاف) أى والتبع اذا صار مقصودا به يسقط ما يقابله من الثمن (قوله ويقسم الثمن الخ) فتقوم الارض وعليها البناء وتقوم بغيره فبقدر التفاوت يسقط من الثمن (قوله بخلاف انهدامه) حيث تعتبر قيمة المأخوذ يوم أخذه (قوله والنقض بالكسر) قال المكى قلت يقد حصل فى نقض البناء ومنقوض لغتان ضم النون وكسرها فالازهرى وصاحب المحكم اقتصرا على الضم والجوهرى وابن فارس على الكسر وهو القياس كالذبح والرعى والنكث بمعنى

(و) يأخذ (بثمرها) استحسانا لاتصاله (ان ابتاع أرضا ونخلا وثمرا أو أثمر) بعد الشراء (في يده وان جذه المشترى) فليس للشفيع أخذه لما مر (أو هلك بآفة سماوية وقد اشتراها بثمرها سقط حصته من الثمن في الاول) أى شراها بثمرها (و بكل الثمن في الثاني) لحدوثه بعد القبض (قضى بالشفعة للشفيع ليس له تركها) شرح وهبانية لتحويل الصفقة اليه بخلاف ماقبل (١٢٦) القضاء (الطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقا وفي هبة بعوض مشروط ولا شيوع فيهما (وقت التقابض) وفي بيع فضولي أو بخيار بائع وقت البيع عند الثاني ووقت الاجازة عند الثالث وبخيار مشتر وقت البيع اتفاقا مجتبى (من لم ير الشفعة بالجوار) كالشافعي مثلا (طلبها عند حاكم يراه يقول له هل تعتقد وجوبها ان قال نعم) أعتقد ذلك (حكم له بها والا) يقل (لا) يحكم منية و بزازية

* فروع * أخر الشفيع ايجاب الطلب لكون القاضي لا يراها فهو معذور وكذا لو طلب من القاضي احضاره فامتنع بخلاف سبت اليهودي كما يأتي * شرى أرضا بمائة فرفع ترابها وباعه بمائة ثم أخذها الشفيع بالشفعة أخذها بخمسين لان ثمنها يقسم على قيمة الارض يوم الشراء قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب الذى باعه وهما سواء ولو كبسها كما كانت فالجواب لا يتفاوت ويقال للمشترى ارفع ما كبست فيها فهو ملكك حاوى الزاهدى وفيه شرى دارا الى الحصاد فليس للشفيع أن يعجل الثمن و يأخذها بالشفعة لانه ملكها ببيع فاسد انتهى قلت وسيجيء أنه لا شفعة فيما بيع فاسدا ولو بعد القبض لاحتمال الفسخ نعم اذا سقط الفسخ ببناء ونحوه وجبت وفي المبسوط الهبة بشرط العوض انما تثبت الملك للموهوب له اذا قبض الكل فلو وهب دارا على عوض ألف درهم فقبض أحد العوضين دون الآخر ثم سلم الشفيع الشفعة فهو باطل حتى اذا قبض العوض الآخر كان له أن يأخذ الدار بالشفعة

(باب ماتثبت هي فيه أولا) تثبت

(لا تثبت قصدا الا في عقار ملك بعوض) خرج الهبة (هو مال) خرج المهر (وان لم يكن) (يقسم) خلافا للشافعي (كرحى) أى بيت الرحى مع الرحى نهاية (وحمام وبئر ونهر (وبيت صغير) لا يمكن قسمه (لا في عرض) بالسكون ما ليس بعقار فيكون ما بعده من عطف الخاص على العام (وفلك) خلافا لمالك (وبناء ونخل) اذا (بيعا قصدا) ولو مع حق القرار خلافا لما فهمه ابن الكمال لمخالفته المنقول كما أفاده شيخنا الرملي (و) لا في (ارث وصدقة وهبة لا بعوض) مشروط (ودار قسمت أو جعلت أجرة أو بدل خلع أو عتق

المذبوح والمرعى والمنكوت (قوله و يأخذ بثمرها) الباء بمعنى مع (قوله استحسانا) والقياس أن لا يكون له أخذ الثمرة لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها (قوله وثمرا) بأن شرطه في البيع لان الثمر لا يدخل في البيع الا بالشرط لانه ليس بتبع اه زيلعي (قوله وان جذه) بالذال المعجمة المشددة قال الزيلعي في باب البيع الفاسد الجذاذ بالذال عام في قطع الثمار وبالمهملة خاص بالنخل اه حموى (قوله فليس للشفيع أخذه) جعله جوابا للشرط مع أن جوابه يأتي في قوله سقط حصته من الثمن في الاول ثم هذا يفيد أنه ليس للشفيع أخذه في صورة بيعه بالثمن مع أن الشراء وقع عليه قصدا ولعله لانه أحدث فيه فعلا تغير به عما كان فليتأمل (قوله لما مر) أى من زوال التبعية بالانفصال لكن قد علمت أنه انما يدخل الثمر بالشرط (قوله وقد اشتراها بثمرها) الاولى حذفه ليتأتى التفصيل الذى بعد (قوله سقط حصته من الثمن في الاول) لانه المادخل بالتسمية صار أصلا فيسقط بحصته من الثمن بفواته اه تبيين (قوله لحدوثه بعد القبض) أى فلا يدخل عند الاخذ في المبيع فلا يقابله شيء من الثمن (قوله لتحويل الصفقة اليه) أى ولا يجوز له ابطالها منفردا من غير مقتض شرعا (قوله مشروط) أما الهبة بلا عوض مشروط فلا شفعة بها ان وقعت في العقار لانها تبرع من الجانبين (قوله ولا شيوع فيهما) أى في البدلين أما اذا كانت في شائع فان كانت فيما يقسم فهي فاسدة والا فهي صحيحة وتجرى فيهما الشفعة وهذا قياس ما تقدم في الهبة (قوله وقت التقابض) هذه رواية وفي رواية وقت العقد هندية (قوله وقت البيع عند الثاني) مقتضى ما قدمه في القضاء من تقديم قول أبي يوسف على قول محمد أن يكون هذا هو المعتمد (قوله يقول له هل تعتقد وجوبها) هو أحد أقوال ثلاثة وانما اقتصر المصنف عليه لانه أحسن الاقوال كما قاله الحلواني الثاني لا يقضي له لانه يزعم بطلان دعواه الثالث يقضى له لان الحاكم يرى وجوبها وهو المشهور أفاده المصنف (قوله ايجاب الطلب) أى عند القاضي الاوضح حذف ايجاب (قوله وكذا لو طلب من القاضي احضاره) أى المشترى سواء كان سلطانا أم لا كما يفيده من البيري وفيه أن الطلب عند القاضي على التراخي في ظاهر الرواية المفتى به فهو مخرج على القول الآخر كالمسئلة التي قبلها (قوله فامتنع) أى القاضي أو من وجبت عليه الشفعة أفاده أبو السعود (قوله بخلاف سبت اليهودي) أى فلا يكون عذرا في تأخير الطلب ومثله أحد النصراني حموى (قوله أخذها بخمسين) كذا في الهندية عن ابن الفضل (قوله لان الخ) التعليل لا يظهر الا اذا كانت قيمتهما سواء عند العقد (قوله اذا قبض الكل) الاوضح كل من العوضين وذلك لان الهبة بشرط العوض تعطى حكم الهبة ابتداء حتى لا تتم الا بالقبض وقد سبق أنه أحد روايتين وقيل تثبت الشفعة بالعقد (قوله كان له أن يأخذ الدار بالشفعة) لانه وقت انعقاد المعاوضة ولذا عبر المصنف بالتقابض الدال على حصول القبض من الاثنين في قوله وفي هبة بعوض وقت التقابض والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب ماتثبت هي فيه أولا)

(قوله لا تثبت قصدا الخ) أما الشفعة الغير القصدية فتثبت في غير العقار كالشجر والثمر يؤخذان بالشفعة تبعا للدار حموى وكذا الرحى تبعا لبيتها وكذا في النهر تبعا للاراضي (قوله ملك) بالتخفيف والتشديد واقتصر الحموى على الثاني (قوله خرج الهبة) أى التي لم يشترط فيها العوض وهذه المحترزات أتى بها المصنف بعد فالاولى حذفها (قوله هو مال) ولو مهرا بأن باعها العقار بمهر مثلها أو بالمسمى عند العقد أو بعده فانه تثبت فيه الشفعة لانه مبادلة مال بمال لان ما أعطاه من العقار بدل عما في ذمته من المهر أفاده الزيلعي (قوله خلافا للشافعي) بناء على أن الشفعة تجب لدفع أجرة القسام وعندنا لدفع ضرر سوء العشرة على الدوام فبني كل على قاعدته والنصوص تشهد للمذهب لانها مطلقة (قوله ونهر) أراد به محل جريان الماء الذى لا يقبل القسمة (قوله بالسكون) قال في الصحاح العرض بالسكون المتاع وكل شيء هو عرض سوى الدنانير والدراهم و بفتحتين حطام الدنيا (قوله ما ليس بعقار) تفسير مراد (قوله وفلك) لان الاخذ بالشفعة على خلاف القياس في العقار فلا يجوز الحاق المنقول به لانه ليس في معنى العقار (قوله خلافا لمالك) وجه قوله أنها تسكن كالعقار (قوله ولو مع حق القرار) تقدم ما فيه والاعتماد على عدم الوجوب (قوله ولا في ارث الخ) لان الشارع لم يشرع التملك بالشفعة الا بما تملك به المشترى صورة ومعنى أو معنى بلا صورة ولا يمكن ذلك اذا ملك العقار بهذه الاشياء لانها ليست بأموال ولا مثل لها حتى يأخذه الشفيع بمثلها (قوله ودار قسمت) لان في القسمة

معنى الافراز ولذا يجرى فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا فى المبادلة المطلقة وهى المبادلة من كل وجه (قوله أو مهر) الاولى أو مهرا بالنصب عطفا على أجرة أما اذا كانت الدار بدل المهر بأن دفع لها الدار بما عليه من الثمن فان الشفعة تثبت فيها كما تقدم (قوله وان قوبل ببعضها مال) صورته تزوجها على دار على أن ترد عليه ألف درهم (قوله أو دار بيعت بخيار البائع) لان خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه وبقاء ملكه يمنع الشفعة (قوله وجبت) لوجوب السبب وزوال المانع (قوله أو بيعت الدار بيعا فاسدا) سواء كان قبل القبض أو بعده أما قبل القبض فلانه لا يفيد الملك للمشترى فيكون ملك البائع باقيا على حاله فلا يثبت حق الشفيع فيه وأما بعد القبض فهو وان كان يفيده لكن حق البائع باق فيها ألا ترى أنه واجب الرفع لدفع الفساد ولهذا يحرم على المشترى التصرف فيه (قوله كأن بنى) أو وهب أو جعلها مهرا فانه ينقض ذلك ويأخذه الشفيع بقيمته اهـ تبيين (قوله خلافا لما زعمه المصنف) أى من أنه متعلق برد فينتظم المسائل الثلاث وكلام التبيين صريح فى مخالفته (قوله لانه فسخ) علة لكل المسائل أى فلا يمكن أن يجعل عقدا جديدا فعاد الى قديم ملك البائع والشفعة تجب فى الانشاء لا فى الاستمرار والبقاء على ما كان (قوله بعد القبض) هذا التقييد لصاحب الهداية لان الرد قبل القبض فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء قال فى التبيين وانما يستقيم هذا على قول محمد لان بيع العقار عنده قبل القبض لا يجوز كما فى المنقول فلا يمكن حمله على البيع وأما عندهما فيجوز بيعه قبل القبض فما المانع من حمله على البيع أى بالنظر الى الشفيع أى فكأن المشترى باعه من البائع قبل قبضه منه بالنظر الى الشفيع وتمامه فيه (قوله المستغرق) بصيغة اسم الفاعل أى الذى استغرق نفسه وماله بالدين وبصيغة اسم المفعول أى الذى استغرقه الدين والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب ما يبطلها)

تأخير البطلان عن الثبوت مما لا يحتاج الى بيان وجه اعلم أن تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح وبعده يصح علم الشفيع بوجوب الشفعة أو لم يعلم علم من أسقط اليه هذا الحق أو لم يعلم لان تسليم الشفعة اسقاط حق ولهذا يصح من غير قبول ولا يرتد بالرد واسقاط الحق يعتمد وجوب الحق دون علم المسقط والمسقط اليه كالطلاق والعتاق اهـ منح (قوله تركه الخ) مستغنى عنه (قوله وتقدم ترجيحه) أى على القول بعدم امتداده الى آخر المجلس (قوله أو ذى يد) الاولى أن يقول أو أحد العاقدين لما تقدم أنه يصح الاشهاد على المشترى وان لم يكن العقار فى يده وكذا على البائع وان لم تكن الدار فى يده استحسانا كما ذكره شيخ الاسلام (قوله لانه غير لازم) قال فى الغرر يبطلها ترك طلب المواثبة أو ترك الاشهاد عليه قال فى الدرر وأما الثانى فبأن يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بأن كان عنده رجلان أو رجل وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه أيضا دليل الاعراض انتهى ونقله المكى عنه وأقره واعترضه الشرنبلالى بأنه سهو لان الشرط الطلب فقط دون الاشهاد عليه كما سنذكره وقال فى الهندية وأما طلب الاشهاد وهو أن يشهد على طلب المواثبة حتى يتأكد الوجوب بالطلب على الفور وليس الاشهاد شرطا لصحة الطلب لكن لتوثق حق الشفعة اذا أنكر المشترى طلب الشفعة فلا بد من الاشهاد وقت الطلب توثيقا اهـ المراد منه وقد ظهر لى فى طريق الجمع بين هذا الكلام المتنافى أنه ان كان وقت طلب المواثبة أحد العاقدين أو كان عند الدار وتمكن من الاشهاد ولم يشهد عند طلب المواثبة بطلت لاعراضه والا فلا يشترط الاشهاد الا لاسقاط اليمين كما فى جامع الفصولين بل يجعل بعد طلب المواثبة بالاشهاد حتى اذا تراخى بطلت الشفعة فتأمل (قوله مع القدرة) بأن لم يسد أحد فمه أو يكون فى الصلاة اهـ منح (قوله كما مر) أى من أنه يقول اشترى فلان هذه الدار وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا عليه (قوله علم بالسقوط أولا) قال فى المنح لانه لا يعذر بالجهل بالاحكام فى دار الاسلام انتهى والاولى أن يذكره فيما اذا سكت لانه هو الذى يتوهم كون الجهل فيه عذرا أما عند التسليم منه فلا وجه له (قوله ولو تسليمها من أب ووصى) لانه ترك التجارة فصح ممن يملك التجارة اهـ درر (قوله أو أقل) أى بغبن كثير قال الحموى وذكر فى المصر والمختلف اذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء بأقل من قيمته بكثير فعن الامام أنه يجوز لانه امتناع عن ادخاله فى ملكه لا ازالة عن ملكه فلم يكن تبرعا وعن محمد أنه لا يجوز لانه بمنزلة التبرع بماله ولا رواية عن أبى يوسف اهـ وان بيعت بأكثر من قيمتها بغبن فاحش قيل يصح التسليم اتفاقا لتمحضه نظرا للصبى وقيل لا يصح لانه لا يملك الاخذ فلا يملك

أو صلح عن دم عمد أو مهر وان قوبل ببعضها) أى الدار (مال) لان معنى البيع تابع فيه وأوجباها فى حصة المال (أو) دار (بيعت بخيار البائع ولم يسقط خياره فان سقط وجبت ان طلب عند سقوط الخيار) فى الصحيح وقيل عند البيع وصحح (أو بيعت) الدار بيعا (فاسدا ولم يسقط فسخه فان سقط) حق فسخه كأن بنى المشترى فيها (ثبتت) الشفعة كما مر (أو ردت بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء) متعلق بالاخير فقط خلافا لما زعمه المصنف تبعا للدرر (بعدما سلمت) أى اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد المبيع بخيار رؤية أو شرط كيفما كان أو بعيب بقضاء ولا شفعة لانه فسخ لا بيع (بخلاف الرد) بعيب بعد القبض (بلا قضاء أو باقالة) فان له الشفعة لان الرد بعيب بلا قضاء والاقالة بمنزلة بيع مبتدأ (وتثبت) الشفعة (للعبد المأذون المستغرق بالدين) احاطة الدين برقبته وكسبه ليس بشرط ابن كمال (فى مبيع سيده و) تثبت (لسيده فى مبيعه) بناء على أن الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء أحدهما من الآخر يجوز (و) تثبت (لمن شرى) اصالة أو وكالة (أو اشترى له) بالوكالة وفائدته أنه لو كان المشترى أو الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة ولو هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده (لا) شفعة (لمن باع) اصالة أو وكالة (أو بيع له) أى وكل بالبيع (أو ضمن الدرك) والاصل أن الشفعة تبطل باظهار الرغبة عنها الا فيهما

(باب ما يبطلها)

(يبطلها ترك طلب المواثبة) تركه بأن لا يطلب فى مجلس أخبر فيه بالبيع ابن كمال وتقدم ترجيحه (أو) ترك طلب (الاشهاد) عند عقار أو ذى يد لا الاشهاد عند طلب المواثبة لانه غير لازم (مع القدرة) كما مر (و) يبطلها (تسليمها بعد البيع) علم بالسقوط أولا (فقط) لا قبله كما مر (ولو) تسليمها (من أب ووصى) خلافا لمحمد فيما بيع بقيمته أو أقل ملتقى

(الوكيل بطلبها اذا سلم) الشفعة (أو أقر) عليه (على الموكل بتسليمه) الشفعة (صح) لو كان التسليم أو الاقرار (عند القاضي) والالم يصح لكنه يخرج من الخصومة وسكوت من يملك التسليم تسليم (و) يبطلها (صلحه منها على عوض) أي غير المشفوع لما يأتي (وعليه رده) لانه رشوة (و) يبطلها (بيع شفعته بمال) ولا يلزم المال وكذا الكفالة بخلاف القود ولو صالح على أخذ نصف الدار بنصف الثمن صح ولو صالح على أخذ بيت بحصته من الثمن لا لجهالة الثمن عند الاخذ ولا تسقط شفعته (و) يبطلها (موت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب أو قبله) ولا تورث خلافا للشافعي ولو مات بعد القضاء لا تبطل (لا) يبطلها (موت المشتري) لبقاء المستحق (و) يبطلها (بيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة مطلقا علم ببيعها أم لا وكذا لو جعل ما يشفع به مسجدا أو مقبرة أو وقفا مسجلا درر (ولو باع بشرط الخيار) لنفسه (لا) تبطل لبقاء السبب (و) يبطلها (شراء الشفيع من المشتري) فلمن دونه أوله أخذها منه بالشفعة بالعقد الاول والثاني بخلاف ما لو شراها ابتداء حيث لا شفعة لمن دونه (وكذا) يبطلها (ان استأجرها أو ساومها) بيعا أو اجارة ملتقى (أو طلب منه أن يوليه) عقد الشراء (أو ضمن الدرك) مستدرك بما مر آنفا فتبطل في الكل لدليل الاعراض زيلعي (قيل للشفيع انها بيعت بألف فسلم ثم علم أنها بيعت بأقل أو ببر أو شعير) أو عددي متقارب (قيمته ألف أو أكثر فله الشفعة ولو بان انها بيعت بدنانير) أو بعروض (قيمتها ألف فلا شفعة) والفرق بينهما أن هذا قيمي وذا مثلي فربما يسهل عليه وان كثر (ولو علم أن المشتري زيد فسلم ثم بان أنه بكر فله الشفعة ولو علم أن المشتري هو مع غيره كان له أخذ نصيب غيره) لعدم التسليم في حقه (ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم بلغه شراء الكل فله الشفعة في الكل

التسليم كالاجنبي وهو الاصح وفي الدر المنتقى عن شرح المجمع ولو لم يكن له أي أب أو وصي توقف على بلوغه خلافا لزفر اه موضحا (قوله والا لم يصح) هذا عندهما وقال أبو يوسف آخرا يصح التسليم مطلقا (قوله وسكوت من يملك التسليم) كالاب والوصي (قوله لما يأتي) هو بعد سطر وبعضه وهو قوله ولو صالح على أخذ نصف الدار الخ (قوله وعليه رده) لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه (قوله وبيع شفعته بمال) لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فكان عبارة عن الاسقاط فقط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسها بخلاف الاعتياض عن القصاص وملك النكاح واسقاط الرق لان ملكه في هذه الاشياء متقرر في المحل ولهذا يستقر فيه وينفرد به حلبي عن المنح (قوله وكذا الكفالة) قال في التبيين والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي رواية أخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل في الشفعة كذلك حتى لا يجب المال ولا تبطل الشفعة والاصح أن الكفالة والشفعة يسقطان ولا يجب المال اه ملخصا (قوله ولو صالح على أخذ نصف الدار الخ) وهذا بخلاف ما لو طلب النصف فانها تبطل شفعته كما تقدم (قوله ويبطلها موت الشفيع) لان الشفيع يزول ملكه بالموت عن داره التي يشفع بها ويثبت الملك فيها للوارث بعد البيع وقيام ملك الشفيع في التي يشفع بها من وقت البيع الى الاخذ بالشفعة شرط ولم يوجد في حق الميت وقت الاخذ ولا في حق الوارث وقت البيع فبطلت لانها لا تستحق بالملك الحادث بعد البيع ولا بالملك الزائل وقت الاخذ (قوله ولو مات بعد القضاء لا تبطل) ولو قبل نقد الثمن لتقررها بالقضاء اه درر (قوله لا يبطلها موت المشتري) ولو باعها القاضي بعد موته أو وصيه كان له نقضه اه تبيين (قوله علم ببيعها) أي ببيع الدار التي يأخذها بالشفعة أم لا قال في المنح بيانا للاطلاق يعني لا فرق بين أن يكون عالما وقت بيع داره بشراء المشفوعة أو لم يكن عالما (قوله وكذا لو جعل ما يشفع به مسجدا) أي قبل القضاء بالشفعة فان هذه الاشياء بمنزلة الازالة عن ملكه (قوله ولو باع) أي ما يشفع به (قوله لبقاء السبب) أي سبب استحقاق الشفعة وهو ملكه فيما يشفع به المتصل بالمشفوعة (قوله ويبطلها شراء الشفيع من المشتري) لانه بالاقدام على الشراء من المشتري أعرض عن الطلب وبه تبطل الشفعة (قوله بخلاف ما لو شراها ابتداء) قال العلامة مسكين في شرح قول الكنز ومن ابتاع أو ابتيع له فله الشفعة أي تجب الشفعة للمشتري مطلقا سواء اشترى اصالة أو وكالة وكذا تجب الشفعة ان وكل آخر بشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة وفائدته أنه لو كان المشتري أو الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده اه (قوله وكذا يبطلها ان استأجرها أو ساومها) أي الشفيع بعد علمه بالبيع (قوله أو طلب منه أن يوليه) مثل التولية المرابحة وليس المراد أنه يجعله متوليا بالعقد بطريق الوكالة فان الشفعة لا تبطل بهذا لكونه قبل العقد تدبر (قوله أو ضمن الدرك) بفتحتين وبالسكون أي الثمن عند الاستحقاق قهستاني (قوله مستدرك بما مر آنفا) لم يمر في هذا الباب المعقود للبطلان وقد مر قبيل هذا الباب وعلل السقوط في التبيين بقوله لان تمام البيع انما كان من جهته لان المشتري لم يرض بالبيع الا من جهته فلما ضمن تم العقد به فلا يكون له نقض ما تم من جهته (قوله فله الشفعة) لان التسليم كان لاستكثار الثمن أو لتعذر الجنس ظاهرا فاذا تبين له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسير وعدم الرضا على تقدير أن يكون الثمن غيره لان الرغبة تختلف باختلاف الثمن قدرا وجنسا فاذا سلم على بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها اه زيلعي (قوله فلا شفعة) أي في المسئلة الاولى استحسانا لانهما جنس واحد في الثمنية ولذا يضم أحدهما الى الآخر في الزكاة وهو قول الثاني والقياس أن تثبت له الشفعة وهو قول الامام وزفر لان الجنس مختلف حقيقة وحكما ولذا جاز التفاضل بينهما في البيع وأما في المسئلة الثانية فلان الواجب فيه القيمة وهي دراهم أو دنانير فلا يظهر فيه التيسير فلا يكون له الاخذ (تنبيه) اذا أخبر أن الثمن عروض كالثياب والعبيد ثم ظهر أنه مكيل أو موزون أو أخبر أن الثمن مكيل أو موزون فظهر من خلاف جنسه من المكيل أو الموزون فهو على شفعته وان ظهر أنه جنس آخر من العروض قيمته مثل قيمة الذي بلغه أو ظهر أنه فضة أو ذهب قدره مثل قيمة ذلك فلا شفعة له لعدم الفائدة (قوله والفرق بينهما) أي بين العرض وبين البر والشعير والعددي المتقارب (قوله فله الشفعة) لتفاوت الناس في الاخلاق فمنهم من يرغب في معاشرته ومنهم من يجتنب مخافة شره فالتسليم في حق البعض لا يكون تسليما في حق غيره (قوله ولو علم أن المشتري هو مع غيره) الانسب ولو ظهر أفاده الحلبي (قوله فله الشفعة في الكل

وفى عكسه) بأن أخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف (لا) شفعة له على الظاهر لان التسليم فى الكل تسليم فى كل أبعاضه بخلاف عكسه ثم شرع فى الحيل فقال (وان باع) رجل (عقارا الا ذراعا) مثلا (فى جانب) حد (الشفيع فلا شفعة) لعدم الاتصال ١٢٩ والقول بأن نصب ذراعا سهو سهو (وكذا) لا شفعة (لو وهب هذا القدر للمشترى) وقبضه (وان ابتاع سهما منه بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار فى السهم الاول فقط) والباقى للمشترى لانه شريك وحيلة كله ان يشترى الذراع أو السهم بكل الثمن الا درهما ثم الباقى بالباقى وليس له تحليفه بالله ما أردت به ابطال شفعتى وله تحليفه بالله ان البيع الاول ما كان تلجئة مؤيدزاده معزيا للوجيز (وان ابتاعه بثمن) كثير (ثم دفع ثوبا عنه فالشفعة بالثمن لا بالثوب) فلا يرغب فيه وهذه حيلة تعم الشريك والجار لكنها تضر بالبائع اذ يلزمه كل الثمن اذا استحق المنزل فالاولى بيع دراهم الثمن بدينار ليبطل الصرف اذا استحق وحيلة أخرى أحسن وأسهل وهى المتعارفة فى الامصار ذكرها بقوله (وكذا لو اشترى بدراهم معلومة) بوزن أو اشارة (مع قبضة فلوس أشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض) فى المجلس لان جهالة الثمن تمنع الشفعة درر قلت ونحوه فى المضمرات وينبغى أن الشفيع لو قال أنا أعلم قيمة الفلوس وهى كذا أن يأخذها بالدراهم وقيمتها كما لو اشترى دارا بعرض أو عقار للشفيع أخذها بقيمته كما مر قاله المصنف ثم نقل عن ملتقطات الظهيرية ما يوافقه قلت ووافقه فى تنوير البصائر وأقره شيخنا لكن تعقبه ابنه فى زواهر الجواهر بأنه مخالف للاول وما فى المتون والشروح مقدم على الفتاوى كما مر مرارا انتهى وقدمنا أنه لا شفعة فيما بيع فاسدا ولو بعد القبض لاحتمال الفسخ ثم اذا سقط الفسخ بالبناء ونحوه وجبت والله أعلم (تكره الحيلة لاسقاط الشفعة بعد ثبوتها وفاقا) كقوله للشفيع اشتره منى ذكره البزازى (وأما الحيلة لدفع ثبوتها ابتداء فعند أبى يوسف لا تكره وعند محمد تكره ويفتى بقول أبى يوسف فى الشفعة) قيده فى السراجية بما اذا كان الجار غير محتاج اليه واستحسنه محشى الاشباه (وبضده) وهو الكراهة (فى الزكاة) والحج وآية السجدة جوهرة (ولا حيلة) موجودة فى كلامهم (لاسقاط الحيلة) بزازية قال وطلبناها كثيرا فلم نجدها (اذا اشترى جماعة عقارا والبائع واحد يتعدد الاخذ) بالشفعة (بتعددهم فللشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقى

لانه سلم النصف وكذلك حقه فى أخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه اسقاطا للكل (قوله على الظاهر) وقيل له الشفعة لانه قد لا يتمكن من تحصيل ثمن الجميع وقد يكون حاجته الى النصف لتتم به مرافق ملكه فلا يحتاج الى الجميع واليه مال شيخ الاسلام (قوله الا ذراعا مثلا) المراد به شئ يمنع الاتصال ولو قليلا كما يدل عليه التعليل وقال فى الدرر الا مقدار عرض ذراع أو شبرا أو اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع اه (قوله والقول بأن نصب ذراعا سهو) تعريض بصاحب الدرر فانه قال وما وقع فى الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كأنه سهو من قلم الناسخ اه حلبى بل يتعين النصب فان الاستثناء من كلام تام موجب (قوله وكذا لا شفعة لو وهب هذا القدر للمشترى) سواء كان قبل البيع أو بعده (قوله وان ابتاع سهما منه) كالعشر (قوله لانه شريك) أى والشفيع جار والشريك مقدم ثم شركته فى وقت العقد الثانى قبل الاخذ بالشفعة والمراد أن الشفيع لم يبلغه الخبر الا بعد عقدهما وليس للشفيع أن يطلب الشفعة فيهما لوجود من هو أقرب منه فى الثانى وفى البرهان واستحقاق الشفيع الجزء الاول لا يبطل شفعة المشترى فى الجزء الثانى قبل الخصومة لانه فى ملكه بعده (قوله وحيلة كله) أى منع الشفعة فى كله (قوله أن يشترى الذراع) أى فى المسئلة الاولى ومثل ذلك اذا بيع الحائط الذى بينه وبين الجار مع ما تحته من العرصة بثمن كثير اه مكى (قوله ما كان تلجئة) هو أن يظهرا عقدا وهما لا يريدانه يلجأ اليه لخوف عدو وهو ليس ببيع فى الحقيقة بل هو الهزل اه حلبى وانما كان له تحليفه لانه ادعى عليه معنى لو أقر به يلزمه فكان له أن يحلفه على هذا الوجه فانه ان كان تلجئة بقى على ملك البائع واتصل الجوار فتثبت الشفعة (قوله فالشفعة بالثمن لا بالثوب) لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار اه مكى (قوله فالاولى بيع دراهم الثمن) وهى مائة مثلا بذمة المشترى فيبيعها منه بدينار مثلا فاذا ظهر المستحق فسد الصرف لتبين أن المشترى لا شئ بذمته فيرجع بما دفع وهو الدينار (قوله ليبطل الصرف اذا استحق) فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر أن الدراهم لم تكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة ثم تصادقا أن لا دين عليه فانه يرد الدينار اه مكى (قوله وكذا لو اشترى الخ) نظيره ما ذكر أن يجعل الثمن أو بعضه صبرة حنطة أو شعير أو نحوهما فيخلطها فى صبرة أخرى قبل أن تصير معلومة منح عن المضمرات (قوله مع قبضة فلوس) الاولى نصبه والاوضح أن يقول مع فلوس أشير اليها وجهل قدرها وقد قبضت ومثل الفلوس الخاتم اذا كان معلوم العين مجهول المقدار وفى بعض النسخ مع قبضة بالتاء وهو بضم القاف وفتحها والاعراب ظاهر حينئذ (قوله فى المجلس) لا يظهر تعلقه بضيع لان المدار على عدم الوقوف على مقدارها ولو تلفت ولا يظهر تعلقه بالقبض أيضا لانه لو قبضها بعد المجلس وقد تعذر الوقوف عليها فكذلك ولم يذكر المجلس فى المنح ولا فى الدرر (قوله ثم نقل عن ملتقطات الظهيرية) الذى فى المنح لكن رأيت منقولا عن الظهيرية اشترى عقارا بدراهم جزافا واتفق المتبايعان على انهما لا يعلمان مقدار الدراهم وقد هلكت فى يد البائع بعد التقابض فالشفيع كيف يفعل قال الامام عمر بن أبى بكر يأخذ الدار بالشفعة ثم يعطى الثمن على زعمه الا اذا أثبت المشترى زيادة عليه اه (قوله وما فى المتون) هو الاول وهو مبتدأ خبره قوله مقدم والذى فيها يفيد أنه لا يقبل قول الشفيع اذ لو قبل قوله لما كان لهذه الحيلة فائدة الا اذا سكت (قوله فعند أبى يوسف لا تكره) قال فى شرح النقاية وتشنيع المصنف وغيره فى ذلك على الامام أبى يوسف فى غاية الشناعة فانه أعلى مكانا وأرفع شانا أن يطعن عليه أحد وقد أيده ما صح عندنا انه افضل العلماء فى زمانه وأكمل العرفاء فى أوانه زين الملة والدين وقد رأى بعضهم فى المنام أن شافعى المذهب قال فى مجلس النبى صلى الله عليه وسلم ان أبا يوسف جوز حيلة فى اسقاط الزكاة فقال النبى صلى الله عليه وسلم ان ما جوزه أبو يوسف حق او صدق اه بتصرف (قوله بما اذا كان الجار غير محتاج) الظاهر ان الشريك مثله (قوله واستحسنه محشى الاشباه) العلامة شرف الدين الغزى فى تنوير البصائر حيث قال وينبغى اعتماد هذا القول لحسنه اه (قوله فى الزكاة) كأن يهب ما وجبت فيه الزكاة لابنه الصغير قبل الحول او يتصدق قبله بما ينقص النصاب ولو بشئ قليل (قوله والحج) كأن يقصد الا فاقى دخول محل داخل المواقيت ثم يدخل مكة بلا احرام كذا ذكره فى حيل الاشباه وهذه حيلة لاسقاط احد النسكين لا الحج على الخصوص (قوله وآية السجدة) بأن يترك قراءتها مع قراءة ما قبلها وما بعدها فرارا من الوجوب اه قلت او يقرأ سرا بحيث لا يسمع نفسه على المشهور (قوله فللشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم) قال فى المنح الا ان الشفيع لا يمكنه ان يأخذ نصيب

وبعكسه) وهو ما اذا اتحد البائع وتعدد المشتري (لا) يتعدد الاخذ بما بل يأخذ الكل أو يترك لان فيه تفريق الصفقة على المشتري بخلاف الاول لقيام الشفيع مقام أحدهم فلم تتفرق الصفقة بلا فرق بين كونه قبل القبض أو بعده سمى لكل بعض ثمنا أو سمى الكل جملة لان العبرة هنا لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واعلم انه لو طلب الحصة فهو على شفعته ولو اشترى دارين أو قريتين بمصرين صفقة أخذهما شفيعهما معا أو تركهما لا احداهما ولو احداهما بالمشرق والاخرى بالمغرب شرح مجمع ويأتي (والمعتبر في هذا) أي العدد والاتحاد (العاقد) لتعلق حقوق العقد به (دون المالك) فلو وكل واحد جماعة فللشفيع أخذ نصيب بعضهم (اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم) المشتري (البائع أخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة) وان وقع في غير جانبه على الاصح (وليس له) أي للشفيع (نقضها مطلقا) سواء قسم بحكم أو رضا على الاصح لانها من تمام القبض حتى لو قاسم الشريك كان للشفيع النقض كما ذكره بقوله (بخلاف ما اذا باع أحد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه) كنقض بيعه وهبته (كما لو اشترى اثنان دارا وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما بقضاء أو غيره فله) أي للشفيع (أن ينقض القسمة) ضرورة صيرورة النصف ثلثا شرح وهبانية (اختلف الجار والمشتري في ملكية الدار التي يسكن فيها) الشفيع الذي هو الجار (فالقول للمشتري) لانه ينكر استحقاق الشفعة (وللجار تحليفه) أي تحليف المشتري (على العلم عند أبي يوسف وبه يفتى كما لو أنكر المشتري طلب المواثبة) فانه يحلف على العلم (وان أنكر المشتري) (طلب الاشهاد عند لقائه حلف) المشتري (على البتات) لانه محيط به علما دون الاول حاوي الزاهدي ولو برهنا فبينة الشفيع أحق وقال أبو يوسف بينة المشتري

* فروع * باع ما في اجارة الغير وهو شفيعها فان أجاز البيع أخذها بالشفعة والا بطلت الاجارة وان ردها * شرى لطفله والاب شفيع له الشفعة والوصي كالاب قلت لكن في شرح المجمع ما يخالفه فتنبه

أحدهم اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع لئلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع (قوله او سمى الكل جملة) لانه يتفرق باعتبار الانصباء (قوله لان العبرة لاتحاد الصفقة) تقدم أن المدار على تعدد المشتري وظاهره ولو تعددت الصفقة (قوله فهو على شفعته) في الباقي وقيل بطلت اهـ درمنتقى وصورته فيما اذا اشترى جماعة دارا وطلب الشفيع الشفعة في حصة أحدهم فانه لا تسقط شفعته عن الباقي ويحرر وقد تقدم أن طلب البعض يسقط الشفعة (قوله بمصرين) نص على المتوهم فالحكم فيما اذا كان بمصر واحد كذلك بالاولى (قوله أخذهما شفيعهما الخ) أما اذا كان شفيعا لاحداهما دون الاخرى ووقع البيع صفقة واحدة فليس له أن يأخذ الا الذي يجاوره بالحصة وكذا قال محمد في الدارين المتلاصقتين اذا كان الشفيع جارا لاحداهما وروى الحسن عن الامام أن للشفيع أن يأخذ الكل بالشفعة قال الكرخي رواية الحسن تدل على أن الامام رجع عن الرواية السابقة أفاده في الهندية (قوله فلو وكل واحد جماعة) أي بالشراء ولو وكل جماعة واحدا كذلك فليس له الاخذ (قوله فللشفيع أخذ نصيب بعضهم) هذا اذا وكل كلا في نصيب وأما اذا وكل كلا في شراء الجميع فلا شفعة الا في الجميع فليتأمل (قوله أخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة) لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع والشفيع لا ينقض القبض وان كان له نفع فيه بعود العهدة على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه اهـ حلبي عن الهداية (قوله وان وقع في غير جانبه على الاصح) مقابله ما ذكره القدوري أن الشفيع انما يأخذ النصف الذي أصاب المشتري اذا وقع في جانب الدار المشفوعة لانه اذا وقع في غير جانبه ليس له نقض القسمة فلا يكون جارا فلا يستحق الشفعة ذكره العلامة عبد البر (قوله سواء قسم بحكم أو رضا على الاصح) مقابله أن للشفيع أن ينقض القسمة اذا كانت بغير قضاء ذكره في العيون (قوله حتى لو قاسم الشريك الخ) تفريع على تعليل عدم نقض القسمة بأنها من تمام القبض يعني لو لم تكن القسمة من تمام القبض بأن صدرت بين المشتري وبين الشريك الآخر الذي لم يصدر العقد معه فانها تنقض لان العقد لم يقع مع الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد بل تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع أفاده العلامة عبد البر (قوله كما لو اشترى اثنان دارا) تشبيه في النقض وصورته دار لها جيران ثلاثة متلاصقون اشتراها اثنان منهم واقتسماها بينهما مناصفة فطلب الجار الثالث الشفعة فانها تنقض قسمتهم ضرورة أن كلا يستحق ثلثها وما في يد كل من المشتريين النصف وهو لا يبقى كذلك (قوله وللجار تحليفه على العلم) لانه تحليف على فعل غيره منح (قوله وان أنكر المشتري طلب الاشهاد عند لقائه) أي وقد ادعاه الشفيع ولم يثبته (قوله فبينة الشفيع أحق) لانها تثبت الاخذ والبينات للاثبات (قوله وهو شفيعها) أي المستأجر (قوله أخذها بالشفعة) وبطلت الاجارة (قوله والا) أي وان لم يجز البيع أي وقد طلب الشفعة بطلت الاجارة لانه لا صحة للطلب الا بعد بطلان الاجارة (قوله وان ردها) الذي في الاشباه بدون واو وقد نقل المسئلة فيها عن الولوالجية وهي خالية عن هذه العبارة ونصها رجل آجر داره مدة معلومة ثم باعها قبل مضي المدة والمستأجر شفيعها فالبيع جائز بين البائع والمشتري موقوف في حق المستأجر لقيام الاجارة فان أجاز المستأجر نفذ في حقه وقدر البائع على التسليم لانه بطلت الاجارة وكان للمستأجر الشفعة لوجود سببها ولو لم يجز البيع ولكن طلب الشفعة تبطل الاجارة لانه لا صحة للطلب الا بعد بطلان الاجارة اهـ ونحوه في القنية وأفاد هذا أن له الاخذ بالشفعة لنفاذ البيع بين المتعاقدين وحينئذ فلا فرق بين أن يجيز ويطلب أو يطلب الشفعة فقط والعبارة لا تخلو عن ركاكة (قوله شرى لطفله الى آخره) توضيحه في الولوالجية حيث قال رجل شرى دارا لابنه الصغير والاب شفيعها فأراد أن يأخذها بالشفعة كان له ذلك لان الاب لو اشترى مال ابنه يجوز فكذا هنا ومتى أخذ يقول اشتريت فأخذت بالشفعة ولو كان مكان الاب وصي يجب أن يكون الجواب فيه كالجواب في شراء الوصي مال اليتيم على قول من يقول يملك يقول هو كالاب وعلى قول من يقول لا يملك أي الشراء له الشفعة أيضا لكن يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب قيما عن الصغيرة فيأخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم هو يسلم الثمن الى الوصي اهـ (قوله لكن في شرح المجمع ما يخالفه) حيث قال وقيد بالاب لان الوصي لا يملك أخذها لنفسه اتفاقا لان ذلك بمنزلة الشراء ولا يجوز للوصي أن يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة اهـ أي ويؤخرها للبلوغ كما يأتي في بيت الوهبانية ورأيت بهامشه أن قوله اتفاقا مخالف لما في الولوالجية والتجنيس

وقاضى خان اه حلبى (قوله ملاصقة لبعض المبيع) كأن بيع داران والشفيع له دار بجوار احداهما والجار الملاصق هو الذى الكل منهما حائط على حدة وليس بين الحائطين ممر لضيق المكان أو لا لتصاق الحائطين حموى (قوله الابراء العام من الشفيع الخ) صورته دار بيعت فقال البائع أو المشترى للشفيع أبرئنا من كل خصومة لك قبلنا ففعل وهو لا يعلم أنه وجبت له قبلهما شفعة لا شفعة له فى القضاء وله الشفعة فيما بينه وبين الله تعالى لانه لو علم بذلك لم يبرئهما أما الاول فلانه ابطال وأما الثانى فلانه لم يرض بهذا الابطال ونظير هذا ما قالوا لو قال لرجل آخر اجعلنى فى حل ولم يبين ماله قبله فجعله فى حل يصير فى حل ولا يبقى له قبله شئ فى القضاء ويبقى فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان بحال لو علم بذلك الحق لم يبرئه كذا فى شرح تنوير الاذهان عن الولوالجية (قوله لا ديانة) ان لم يعلم بها قال فى زواهر الجواهر هذا على قول محمد أما على قول أبى يوسف فيبرأ قضاء وديانة فى البراءة من المجهول وعليه الفتوى كما فى شرح المنظومة والخلاصة وقد قدمت عن خزانة الفتاوى أن الفتوى على قول أبى يوسف أنه يبرأ قضاء وديانة اه حلبى (قوله اذا صبغ المشترى) مستدرك هو وما بعده بما تقدم ذكره (قوله أخر الجار الطلب) سبق ما فيه من البحث وقد رأيت السيد الحموى وافق ما بحثته فلله الحمد (قوله قاله المصنف) أى قبيل باب ما تثبت هى فيه اولا اه حلبى (قوله وسنذكره) أى كلام الوهبانية قريبا اه حلبى (قوله لان ابن المصنف الخ) الظاهر أنه علة لاعادة المفهومة من قوله وسنذكره فانها تقتضى العناية والتأكيد (قوله أيده) حيث قال أقول ما ذهب اليه ابن وهبان أولى من جهة الفقه لانه قال كل موضع لو أقر به لا يلزمه شئ لو أنكره لا يحلف وهنا لو أقر بالحيلة لعدم ثبوتها ابتداء لا يلزمه شئ فلا يحلف وقال قاضى خان بعد ذكر جملة من الحيل المبطلة للشفعة ففى هذه الصور اذا أراد الشفيع أن يحلف المشترى أو البائع بالله تعالى ما فعل هذا فرارا عن الشفعة لم يكن له ذلك لانه يدعى شيأ لو أقر به لا يلزمه اه أقول والعبد الضعيف الى ما ذهب اليه ابن وهبان وأفاده العلامة فقيه النفس فخر الدين قاضى خان أميل أقول وفى الولوالجى ثم ذكر فى بعض كتب الشفعة عقب هذه الحيل وقال يستحلف المشترى بالله ما فعلت هذا فرارا من الشفعة ولا معنى لهذا لانه يدعى عليه معنى لو أقر به لا يلزمه شئ فكيف يستحلف اه كلام ابن المصنف فى الزواهر اه حلبى (قوله تعليق ابطالها بالشرط جائز) قال فى منية المفتى تعليق ابطال الشفعة بالشرط جائز حتى لو قال سلمت لك الشفعة ان كنت اشتريت لنفسك فاذا اشتراها لغيره كان على شفعته ومثله فى المجتبى مع زيادة التعليل بأنه اسقاط محض (قوله له دعوى فى رقبة الخ) المسئلة فى الظهيرية وعبارتها ولو بيعت دار بجنب داره وشفيعها وهو يزعم أن رقبة الدار المبيعة له فيحتاج أنه اذا ادعى رقبتها تبطل شفعته وان ادعى الشفعة فيها تبطل دعواه فى الرقبة فيقول هذه الدار دارى وأنا أدعى رقبتها فان وصلت الى والا فأنا على شفعتى لان الجملة كلام واحد فلا يتحقق السكوت عن طلب الشفعة اه حموى (قوله استولى الشفيع الخ) قال الشيخ صالح ولى فى هذه المسئلة تطرف لانهم قالوا لا يثبت الملك للشفيع الا بعد الاخذ بالتراضى أو بعد قضاء القاضى قال فى الدرر والغرر وعلك العقار وما فى حكمه بالقضاء أو الاخذ بالرضا وقد صرحوا بأنه قبل وجود أحدهما لا يثبت له فيها شئ من أحكام الملك حتى لا تورث عنه اذا مات فى هذه الحالة وتبطل شفعته اذا باع داره التى يشفع بها ولو بيعت دار بجنبها فى هذه الحالة لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها واذا كان الملك لا يثبت الا بأحدهما فاستيلاؤه عليها بمجرد قول العالم استيلاء على غير ملكه فيكون ظلما كما لا يخفى واذا اعتبرتم مجرد استقرارها فهو موجود بالاشهاد كما صرحوا به فلا يتوقف على قول العالم ولا على القضاء ولا على الاخذ بالرضا اه (قوله والا كان ظالما) أى فيعزر اه حلبى (قوله العقل) هو الدية مما يستحسن قول ابن نباتة فى اطلاق العقل على الدية وعلى الغريزة

وأصبو الى السحر الذى فى جفونه * وان كنت أدرى انه جالب قتلى
وأرضى بأن أمضى قتيلا كما مضى * بلا قود مجنون ليلى ولا عقل

وسبب كونها على العاقلة انهم تركوا الغوث والحفظ وبعد نسبها فى حق النفس دون المال والعضو وبه تبرفه الملك فاذا وجد قتيل فى مكان مملوك قسمت ديته ان كان حرا أو قيمته ان كان عبدا على عدد الملاك دون قدر الملك ثم النسبة الخاصة كما اذا وجد قتيلا فى محلة أو مسجد قسمت الدية على من نسبت اليه المحلة أو المسجد بعدد القبائل لا الرؤس لان هذا الضمان بسبب ترك الغوث والحفظ يكون بحكم التدبير والقيام بمصالح الموضع وكل

• لو كانت دار الشفيع ملاصقة لبعض المبيع كان له الشفعة فيما لازقه فقط ولو فيه تفريق الصفقة • والابراء العام من الشفيع يبطلها قضاء مطلقا لا ديانة ان لم يعلم بها • اذا صبغ المشترى البناء فجاء الشفيع خير ان شاء أعطاه ما زاد الصبغ أو تركه • أخر الجار الطلب لكون القاضى لا يراها فهو معذور • يهودى سمع بالبيع يوم السبت فلم يطلب لم يكن عذرا قلت يؤخذ منه أن اليهودى اذا طلب خصمه من القاضى احضاره يوم سبته فانه يكلفه الحضور ولا يكون سبته عذرا وهى واقعة الفتوى قاله المصنف قلت وهى فى واقعات الحسامى • ادعى الشفيع على المشترى انه احتال لابطالها يحلف وفى الوهبانية خلافه قلت وسنذكره لان ابن المصنف فى حاشيته للاشباه أيده بما لا مزيد عليه فليحفظ • تعليق ابطالها بالشرط جائز • له دعوى فى رقبة الدار وشفعة فيها يقول هذه الدار دارى وأنا أدعيها فان وصلت الى والا فأنا على شفعتى • لو استولى الشفيع عليها بلا قضاء ان اعتمد فيه على قول عالم لا يكون ظالما والا كان ظالما • اشياء على عدد الرؤس العقل •

واحد يوازى الآخر فى ذلك اذا كانوا فى الاختلاط سواء من غير اعتبار قلتهم وكثرتهم (قوله والشفعة) تقدم مافيه وفى فتاوى خير الدين ومن لا يطلب عدّ عدما فلا يحسب ومن كان غائبا لا ينتظر ولا يوقف له نصيب ذا الغائب ليس له نائب واذا حضر وطلب مستوفيا شروط الطلب يحكم له بحقه حيث لم يوجد منه مسقط انتهى (قوله وأجرة القسام) أى فى العقار عند الامام لان عمل القسام لصاحب القليل والكثير سواء فيكون الاجر عليهم سواء وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة لحقتهم بسبب الملك فتتقدر بقدر الملك وقيدنا بالعقار لما فى خزانة الاكمل استأجرا على قسمة طعام بينهما مكايلة فأجرة الكيل والنقل على قدر الانصباء اه وفيها أهل بلدة استأجروا رجلا ليذهب الى السلطان فيرفعوا أمرهم ووقتوا له وقتا فالاجرة عليهم على قدر منافعهم انتهى (قوله والطريق اذا اختلفوا فيه) المراد به ما يكون فى سكة غير نافذة لان العام غير مملوك لاحد ومثل الطريق ساحة الدار اذا اختلف فيها ذووا البيوت لاستوائهم فى الانتفاع بها كمرور وتوضؤ وكسر حطب ووضع أمتعة بخلاف الشرب فانه على قدر الارض لانه محتاج اليه لسقى الارض فعند كثرة الاراضى تكثر الحاجة اليه ومثل ماذكر فى قسمته على الرؤس الضيافة التى جرت العادة بها فى الاوقاف تقسم على عدد الرؤس لا على قدر الوظائف والحلوان الذى جرت به العادة فى الاوقاف يقسم على عدد الرؤس بناء على انه من ريع الوقف لا على قدر الوظائف ولا يختص به الناظر وصيد الحرم اذا قتله جماعة فقيمته على عدد رؤسهم ولا نظر الى تفاوت جناياتهم بجرح أو جرحين أفاده أبو السعود فى حاشية الاشباه (قوله لا شفعة لمرتد) انظر ما لو عاد الى الاسلام هل تثبت له وهل اذا ثبتت يشترط الطلبان عند العقد أو بعد الاسلام والظاهر الاول ويحرر (قوله لا تبطل شفعته) فله أن يطلبها اذا بلغ (قوله ان الاثمار وقت القبض مثمرة) سواء كانت مثمرة عند العقد أو أثمرت بعد العقد قبل القبض كما أفاده المصنف سابقا (قوله فيما يشترى) بالبناء للفاعل وأب تنازعه يأخذ ويشترى فيعمل أحدهما ويحذف من الآخر نظيره (قوله ووصىّ) مبتدأ وواوه للاستئناف وجملة يؤخر خبره وللبلوغ متعلق به أى يؤخر المخاصمة للبلوغ ولكنه يطلب ويشهد يوم الشراء كما فى خزانة الاكمل وقيد صاحب النهاية أخذ الاب بما اذا لم يكن فى الاخذ ضرر ظاهر أى بالصغير كشراء الاب مال صغيره لنفسه ومثله الوصى بما اذا لم يكن فيه منفعة كشراء الشئ بقيمته بخلاف شرائه بغبن ولو يسيرا أى اذا اشتراه الوصىّ للصغير فلذلك له الاخذ بالشفعة (قوله وليس له) أى للشفيع (قوله تفريق دارين بيعتا) أى صفقة واحدة وهو شفيعهما (قوله ولو غير جار) أى لاحداهما وانما هو شفيع لاحداهما فقط واشتراهما المشترى صفقة واحدة (قوله فالتفرق أجدر) أى أحق قال العلامة عبد البر فيه اشارة الى ترجيح القول بالتفريق ونقله الزوزنى فى شرح المنظومة عن الصاحبين ونقل أن عليه الفتوى وفى نسخة والتفرق بالواو وتكون لو وصلية (قوله وما ضرّ اسقاط التحيل) أى لا بأس باسقاط الشفعة بالحيلة والاضافة من اضافة المصدر الى فاعله والمفعول محذوف أى الشفعة ومفعول ضرّ محذوف تقديره المسقط أو نزل منزلة اللازم أى ما حصل منه ضرر والمراد بالضرر الكراهة ولو كان مسقط بالرفع كان المعنى أن الحيلة لا مسقطها وقوله مسقطا أى قاصدا للاسقاط يعنى انه لا بأس به وان تعمده وقد سبق مافيه (قوله وتحليفه) أى أحد العاقدين قال قاضى خان بعد ذكر جملة من الحيل المبطلة للشفعة فى هذه الصور اذا أراد الشفيع أن يحلف المشترى أو البائع بالله مافعل هذا فرارا عن الشفعة لم يكن له ذلك لانه يدعى عليه شيأ لو أقرّ به لا يلزمه اه عبد البر (قوله فى النكر) أى انكار أحد العاقدين التحيل (قوله لا شك أنكر) أى انه منكر شرعا وأفعل التفضيل على غير بابه والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (كتاب القسمة) *

هى مشروعة بالكتاب العزيز قال تعالى ونبئهم أن الماء قسمة بينهم وقال تعالى واذا حضر القسمة وبالسنة الشريفة لانه صلى الله عليه وسلم باشرها فى الغنائم والمواريث وعلى جوازها انعقد الاجماع ولان فيها انصاف الشركاء واظهار العدل بايصال الحق الى مستحقه (قوله مناسبته الخ) الاقرب فى المناسبة أن الشفيعين مثلا يقتسمان ما أخذاه بشفعة الملك أو الجوار (قوله اسم للاقتسام) كذا فى المغرب أو اسم من التقسيم كما فى القاموس والانسب بلفظ القاسم الآتى أن يكون مصدر قسم بالفتح قهستانى (قوله كالقدوة) مثلثة الاول حكى عن القاموس (قوله فى مكان معين) متعلق بجمع (قوله على وجه الخصوص) فان كلا من الشركاء منتفع

والشفعة وأجرة القسام والطريق اذا اختلفوا فيه الكل فى الاشباه * لا شفعة لمرتد عناية * وصى شفيع لا ولى له لا تبطل شفعته * وان نصب القاضى قيما يطالبها جاز جواهره * شرى كرما وله شفيع غائب فأثمرت الاشجار فأكلها المشترى ثم أتى الشفيع وأخذه ان كانت الاثمار وقت القبض مثمرة سقط بقدره والا لا لانه لا حصة له من الثمن حينئذ قنية وفى الوهبانية زاده معزيا بالواقعات الحسامى

وبأخذ فيما يشترى لصغيره أب ووصى للبلوغ يؤخر

وليس له تفريق دارين بيعتا ولو غير جار فالتفرق أجدر

وما ضر اسقاط التحيل مسقطا وتحليفه فى النكر لا شك أنكر

* (كتاب القسمة) *

مناسبته أن أحد الشريكين اذا أراد الافتراق يقع فيجب الشفعة أو قسم (هى) لغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعا (جمع نصيب شائع فى مكان معين) وسببها طلب الشركاء أو بعضهم للانتفاع بملكه على وجه الخصوص) فلو لم يوجد طلبهم لا تصح القسمة

بنصيب غيره فالطالب للقسمة يسأل القاضي أن يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع به فيجب على الحاكم أن يجيبه اليه اه تبيين (قوله ككيل وذرع) بحث فيه المقدسي بأن أجرة الكيل والوزن على الانصباء اتفاقا واختلفوا في اجر القسام قيل على الرؤس وهو قوله أو الانصباء وهو قولهما ومقتضى ذلك أن تكون أجرة الكيل والوزن مختلفا فيها وأجاب أبو السعود بأن الكيل والوزن ان كانا للقسمة قيل على الخلاف أفاده الزيلعي اه (قوله وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة) أى شرط الجبر عليها فاذا كانت تفوت بها المنفعة لا يقسم لان الغرض المقصود منها توفير المنفعة فاذا ادّت الى فواتها لم يجبر الحاكم عليها اه (قوله ولذا لا يقسم نحو حائط وحمام) أى بطلب أحدهما برهان أما اذا طلب الجميع فلا مانع وصحت كما يأتى متنا اه حلبي (قوله وحكمها الخ) قال في المنح هو الاثر المترتب عليها (قوله وتشتمل مطلقا الخ) أى في المثلي والقيمي بيان الاشتمال عليهما أن ما يأخذه كل واحد منهما يشتمل كل جزء من أجزائه على نصفين نصف كان له فكان أخذه افرازا ونصف كان لصاحبه أخذه عوضا عما كان في يد صاحبه من نصيبه فكان أخذه مبادلة مكي عن الشمنى (قوله والافراز هو الغالب في المثلي) لعدم التفاوت بين أبعاضه اذ ما يأخذه كل مثل ما يأخذه الآخر صورة ومعنى فأمكن جعله عين حقه (قوله والمبادلة غالبة في غيره) كالحيوانات والعروض والعقار وانما غلبت المبادلة فيها التفاوتها فلا يمكن أن يجعل كانه أخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما بيقين (قوله ان سلم حظ الاخيرين) كذا في نسخة والاولى الآخرين بدون ياء بعد الخاء كما هو في كثير النسخ فلو هلك ما بقي قبل أن يصل الى الغائب أو الصبي كان الهلاك عليهما اه (قوله امره الدهقان) أى مالك الارض (قوله ان ذهب بما فرزه للدهقان أولا) أى وقد هلك قبل أن يصل نصيب الدهقان اليه (قوله فهلاك الباقي عليهما) لانها لم تتم القسمة الا بالايصال أى والباقي بينهما قال في الهندية عن الذخيرة والاصل في هذه المسئلة واجناسها أنه في قسمة المكيل والموزون اذا هلك نصيب أحدهما قبل القبض تنتقض القسمة ويعود الامر الى ما كان قبل القسمة ولو كان الهالك نصيب من كان المكيل أو الموزون في يده دون نصيب الآخر لا تنتقض وعن هذا الاصل قلنا ان الدهقان اذا قال للاكار اقسم الغلة واعزل نصيبي من نصيبك ففعل ثم هلك نصيب أحدهما قبل أن يقبض الدهقان نصيبه ان هلك نصيب الدهقان فالقسمة تنتقض ويرجع الدهقان على الاكار بنصف ما قبض لان نصيب الدهقان هلك قبل قبضه وان هلك نصيب الاكار لا تنتقض القسمة اه وما في المؤلف مخالف لهذا فلو قال ان ذهب ما افرزه للدهقان أولا فالباقي بينهما وان ذهب نصيب نفسه أولا فهو عليه ولا تنتقض القسمة لوافق الاصل المذكور فليتأمل (قوله وان بحظ نفسه أولا فالهلاك على الدهقان خاصة) يتأمل في وجهه مع الاصل السابق والظاهر اعتماده ولذا نسب قاضي خان في فتواه هذا الى بعض المشايخ فظاهره وجود الخلاف والاصل المذكور نقلا في الهندية عن الذخيرة معتمدا اه (قوله أى على قسمة غير المثلي في متحد الجنس) يعلم منه حكم قسمة المثلي في الجنس الواحد بالاولى فلا وجه لاعتراض الشرنبلالي به على صاحب الدرر (قوله سوى رقيق غير المغنم) أى منفردا عند الامام ويجوز عندهما وجه قوله رضى الله تعالى عنه فحش التفاوت لاختلاف الاغراض والمقاصد والمعاني الباطنة كالذهن والكياسة فتتعذر المعادلة فيلحق بالاجناس بخلاف سائر الحيوانات بدليل أن الذكر والانثى منها جنس ومن الرقيق جنسان وقيد بغير المغنم لان رقيق المغنم تجوز قسمته اتفاقا اذ حق الغانمين في ماليتها لا عينها حتى كان للامام بيعها وقسمة الثمن بخلاف التركة فان الحق فيها متعلق بالعين والمالية ولو كان مع الرقيق غيره مما يقسم جازت القسمة فيه تبعا (قوله لما فيها من معنى الافراز) وفيها تكميل المنفعة والمقاصد متقاربة لاتحاد الجنس وجاز الاجبار عليها لدفع الضرر عنهم لان الطالب للقسمة يسأل القاضي أن يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه اه تبيين ملخصا (قوله على أن المبادلة) هذه العلاوة مرتبطة بما استفيد من قوله لما فيها من معنى الافراز أى لا لما فيها من معنى المبادلة على أن المبادلة الخ (قوله وينصب) أى الامام أو القاضي اه در منتقى (قوله يرزق من بيت المال) لان القسمة من جنس عمل القضاة من حيث انه يتم بها قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي ولان منفعته تعود الى العامة كنفقة القضاة والمفتين فتكون كفايته في بيت المال لانه أعد لمصالحهم كنفقة هؤلاء اه (قوله وما في بعض النسخ واجب غلط) ظاهره أنه جائز اتفاقا وأما اذا باشر القاضي بنفسه ففي الجواز قولان (قوله لانها ليست بقضاء حقيقة) ألا ترى أنه لا يفترض عليه أن يقسم بينهم بالمباشرة ومباشرة

الافراز.
(وركنها هو الفعل الذى يحصل به
والتمييز بين الانصباء) ككيل وذرع
(وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة) ولذا
لا يقسم نحو حائط وحمام (وحكمها تعيين
نصيب كل) من الشركاء (على حدة وتشتمل)
مطلقا (على) معنى (الافراز) وهو أخذ عين
حقه (و) على معنى (المبادلة) وهو أخذ
عوض حقه (و) الافراز (هو الغالب
في المثلي) وما في حكمه كالعددي المتقارب
فان معنى الافراز غالب فيه أيضا ابن كمال عن
الكافي (والمبادلة) غالبة (في غيره) أى غير
المثلي وهو القيمي اذا تقرر هذا الاصل
(فيأخذ الشريك حصته بغيبة صاحبه في
الاول) أى المثلي لعدم التفاوت (لا الثاني)
أى القيمي لتفاوته في الخانية مكيل أو موزون
بين حاضر وغائب أو بالغ وصغير فاخذ الحاضر
أو البالغ نصيبه نفذت القسمة ان سلم حظ
الاخيرين والا لا كصبرة بين دهقان وزراع
أمره الدهقان بقسمها ان ذهب بما أفرزه
للدهقان أولا فهلاك الباقي عليهما وان بحظ
نفسه أولا فالهلاك على الدهقان خاصة كذا
قاله بعض المشايخ انتهى ملخصا (وان أجبر
عليها) أى على قسمة غير المثلي (في متحد
الجنس) منه (فقط) سوى رقيق غير المغنم
(عند طلب الخصم) فيجبر لما فيها من معنى
الافراز على أن المبادلة قد يجرى فيها الجبر
عند تعلق حق لغير كما في الشفعة وبيع ملك
المديون لوفاء دينه (وينصب قاسم يرزق من
بيت المال ليقسم بلا) أخذ (أجر) منهم (وهو
أحب) وما في بعض النسخ واجب غلط
(وان نصب بأجر) المثل (صح) لانها ليست
بقضاء حقيقة فجاز له أخذ الاجرة عليها وان
لم يجز على القضاء ذكره أخي زاده (وهو على
عدد الرؤس)

القضاء فرض عليه اه تبيين وفي الغرر فان باشر القاضي بنفسه فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاة لا يجوز له أخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز والاول أصح لتمام قطع المنازعة اه (قوله مطلقا) سواء طلبوا جميعا أو طلب أحدهم وروى الحسن عن الامام أن الاجر على الطالب لنفعه وضرر الممتنع (قوله خلافا لهما) فجعلاه على الانصباء لانه مؤنة الملك وله أن الاجر مقابل بالتمييز وهو لا يتفاوت بل قد يصعب في القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره فاعتبر أصل التمييز (قوله زاد في الملتقى) مرتبط بقوله لان اجرة الكيال والوزان بقدر الانصباء اجماعا اه (قوله ان لم يكن للقسمة) بأن اشتريا مكيلا أو موزونا وامرا انسانا بكيله ليعلما قدره فالاجرة بقدر السهام اه در منتقى (قوله وتمامه فيما علقته عليه) حيث قال فيه وعلى الاطلاق أي ان الاجر في الكيل والوزن بقدر الانصباء وان كان للقسمة فالعذر له أي للامام تفاوت عمله والاجر بقدر العمل بخلاف القسام كما في البرهان اه موضحا (قوله يجب كونه عدلا الخ) قال السمرقندي فيه اشارة الى أنه لا يجوز كونه فاسقا ولا جاهلا اه مكي وعلل الوجوب بأنه من عمل القضاة قال القهستاني وفي التعليل اشعار بأن هذين الامرين أي العدالة والعلم غير واجبين فيهما كما انهما غير واجبين في القضاء كما ذكر ثم فأريد بالوجوب الوجوب العرفي الذي مرجعه الى الاولوية كما أشار اليه الاختيار وخزانة المفتين اه والاول هو الظاهر لان تولية الفاسق والجاهل القضاء حرام فكذا القاسم اه ولو اقتصر المصنف على ذكر العدالة لاغناه عن ذكر الامانة لان العدالة تستلزمها أفاده أبو السعود (قوله لئلا يتحكم بالزيادة) أي على أجر المثل (قوله القسام) جمع قاسم (قوله خوف تواطئهم) أي لئلا يتواطؤا على مغالاة الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس اه وقال في المنح لانهم اذا اشتركوا يتواكلون أي يكل بعض الامر الى بعض وعند عدم الشركة يتبادرون اليها خوف الفوت فيرخص الاجر بسبب ذلك اه موضحا (قوله الا اذا كان فيهم صغير) استثناء منقطع كما يفيده قوله بعد لعدم لزومها حينئذ الخ أو استثناء من محذوف أي ولزمت وفي شرح الحموي عن الكافي واذا قسم الورثة وبعضهم غائب فالقسمة موقوفة على اجازة الغائب فان مات قبل أن يجيز فجاز واجازت استحسانا وهو قول الامام وأبي يوسف اه (قوله ولو شركاء الخ) قال في الهندية ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة أحدهم وان أقاموا البينة على الشراء حتى يحضر الغائب اه (قوله وقسم نقلي الخ) لان النقلي معرض للتلف ففي القسمة حفظه وايصال الحق الى مستحقه (قوله أو ملكه مطلقا) أي من غير بيان سبب (قوله أو شراءه) الاولى أن يقول أو بسبب ليعم نحو الهبة فالوجه في هذه المسائل أن اليد دليل الملك لانه في أيديهم والاقرار دليل الصدق فلا منازع لهم وفي الملك المطلق ليس في القسمة قضاء على الغير اذ لم يعترفوا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم فيجوز (قوله لم تتبدل المنفعة بالقسمة) قال في المبسوط لو كان بناء بين رجلين في أرض رجل قد بنيا باذنه ثم ارادا قسمة البناء وصاحب الارض غائب فلهما ذلك بالتراضي وان امتنع أحدهما لم يجبر عليه وان أرادا هدم البناء ففي هذه القسمة اتلاف الملك فالقاضي لا يفعل ذلك ولكن اذا أرادا فعله لم يمنعهما من ذلك وان أخرجهما صاحب الارض هدماه ثم النقض ان احتمل القسمة بينهما يفصله القاضي عند طلب بعض الشركاء اه وقد أخل الشارح بهذا الاختصار (قوله حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته) لان ملك المورث باق بعد موته حتى تقضى منه ديونه وغير ذلك فالقسمة قضاء على الميت فلا بد من البينة (قوله وقالا يقسم باعترافهم) لدلالة اليد على الملك ولعدم المنازع ويذكر القاضي في صك القسمة أنه قسمها باعترافهم قال في الجوهرة وفائدته أن حكم القسمة يختلف بين ما اذا كانت بالبينة أو بالاقرار ففي كانت بالبينة يتعدى الى الميت وبالاقرار يقتصر عليهم حتى لا تبين امرأته ولا يعتق مدبروه وأمهات أولاده ولا يحل الدين الذي على الميت لانا لم نعلم موته بالبينة وانما علمناه باقرارهم واقرارهم لا يعدوهم اه (قوله كما في الصور الاخر) هي صورة الشراء والملك المطلق (قوله ولا ان برهنا) أي ولا يقسم ان برهنا الخ (قوله معهما) أي في ايديهما (قوله انه لهما) أي ملك لهما (قوله اتفاقا في الاصح) وقيل انه قول الامام وقالا تقسم بينهما لليد وأفاد الزيلعي أن هذه هي مسئلة المطلق في العقار وما ذكر أولا من قسمتها رواية القدوري وما ذكرها هنا رواية الجامع الصغير (قوله معهما) أي بتمامه (قوله وفيهم صغير) أي حاضر قال الحموي في شرحه وهنا مسئلة لا بد من معرفتها وهي أن القاضي انما ينصب وصيا عن الصغير اذا كان الصغير حاضرا وأما اذا كان غائبا فلا ينصب عنه وصيا بخلاف الكبير الغائب على قول أبي يوسف فانه ينصب عنه وصيا وتسمع البينة عليه

مطلقا الا الانصباء خلافا لهما وقيدنا بالقاسم لان أجرة الكيال والوزان بقدر الانصباء اجماعا وكذا سائر المؤن كاجرة الراعي والحمل والحفظ وغيرها شرح مجمع زاد في الملتقى ان لم يكن للقسمة وان كان لها فعلى الخلاف لكن ذكره في الهداية بالنقل وتمامه فيما علقته عليه (و) القاسم (يجب كونه عدلا أمينا عالما بها ولا يتعين واحد لها) لئلا يتحكم بالزيادة (ولا يشترك القسام) خوف تواطئهم (وصحت برضى الشركاء الا اذا كان فيهم صغير) أو مجنون (لا نائب عنه) أو غائب لا وكيل عنه لعدم لزومها حينئذ الا باجازة القاضي أو الغائب أو الصبي اذا بلغ أو وليه هذا لو ورثة ولو شركاء بطلت منية المفتي وغيرها (وقسم نقلي يدعون ارثه بينهم) أو ملكه مطلقا أو شراءه فلا فرق في النقلي بين شراء وارث وملك مطلق قلت ومن النقلي البناء والاشجار حيث لم تتبدل المنفعة بالقسمة وان تبدلت فلا جبر قاله شيخنا (وعقار يدعون شراءه أو ملكه مطلقا فان ادعوا أنه ميراث عن زيد لا) يقسم (حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته) وقالا يقسم باعترافهم كما في الصور الاخر (و) لا (ان برهنا أن العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما) اتفاقا في الاصح لانه يحتمل انه معهما باجارة أو اعارة فتكون قسمة حفظ والعقار محفوظ بنفسه (ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو) أي العقار (معهما وفيهم صغير أو غائب قسم بينهم ونصب قابض لهما) نظرا للغائب والصغير ولا بد من البينة

قلت قال شيخنا وكذا المنقول بالاولى

ونقسم الدار كذا في المفتاح اه وفي الهندية الفرق بين الصبي الغائب والحاضر في حق نصب الوصي هو أن الصغير اذا كان حاضرا ينصب الوصي لاجل الجواب ضرورة لان الدعوى قد صحت على الصبي لكونه حاضرا الا أنه عاجز عن الجواب فينصب عنه وصيا ليجيب خصمه وأما اذا كان غائبا لا تصح الدعوى عليه فلا يتوجه الجواب عليه فلا تقع ضرورة لنصب الوصي كذا في النهاية اه (قوله على أصل الميراث) أي انه ميراث لهما عن والدهما مثلا (قوله أيضا) أي كما في المسئلة السابقة بل هذه أولى بذلك لان فيها قضاء على الغائب والصغير أفاده الزيلعي (قوله خلافا لهما) قال في الغرر وعندهما يقسم بينهما باقرارهما ويعزل حق الصغير والغائب ويشهد أنه قسمها باقرار الكبار الحضور وأن الغائب أو الصغير على حجته (قوله لا يقسم) لانه لا يصلح مقاسما ومقاسما ومخاصما ومخاصما لانه ان كان خصما عن نفسه فليس بخصم عن الميت أو الغائب وعكسه وعن أبي يوسف ينتصب خصما عن الغائب حموي (قوله ولو أحدهما صغيرا) فينصب القاضي وصيا عن الصغير ويقسم اه هندية (قوله أو موصى له) فانه منزل منزلة أحد الورثة هندية وقال في التبيين ولو كان الحاضر صغيرا وكبيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا أقيمت البينة لان الدعوى على الصغير الحاضر صحيحة الا أنه عاجز عن الجواب فينصب عنه وصيا ليجيب عنه بخلاف ما اذا كان الصغير غائبا فلا ينصب عنه لعدم صحة الدعوى عليه وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث في الدار وطلبا القسمة وأقاما البينة على الميراث والوصية تقسم لان الموصى له شريك في الدار فصار كواحد من الورثة فانتصب هو خصما عن نفسه والوارث عن الميت وعن بقية الورثة فصار كالو حضر وارثان (قوله بخلاف الارث) لان الارث ينتصب أحد الورثة خصما عن الباقين فيه قال في التبيين بخلاف الارث لان الملك الثابت به ملك خلافة حتى يرد بالعيب فيما اشتراه الوارث ويرد عليه فيما باعه هو ويصير مغرورا بشراء المورث فانتصب أحدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين وصح القضاء لقيام البينة على خصم حاضر وفي الشراء قامت على خصم غائب فلا يقبل ولا يقضى عليه ثم قال ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح (قوله أو بعضه) مكرر مع قول المتن أو شيء منه اه حلبي (قوله مع الوارث الطفل) أو كان في يد أم الصغير اه هندية (قوله أو الغائب) مثله مودعه لان المودع أمين لمودعه فلا يكون خصما عنه فيما عليه فلا يجوز للقاضي أن يقضي على الغائب بحضور أمينه اه مكي عن الشمني (قوله وقسم المال المشترك) يستثنى منه الحيوان اذا أرادوا أتلافه بالقسمة (قوله وبطلب ذي الكثير) أي وان أبى صاحب القليل لانه باباه يريد أن ينتفع بملك غيره فلا يمكن من ذلك مكي عن السمرقندي ولو طلب صاحب القليل مع أنه لا ينتفع به لا يجيبه لانه متعنت في طلب الضرر على نفسه اه تبيين (قوله يقسم بطلب كل) وهو اختيار شيخ الاسلام خواهرزاده لانه ان طلب صاحب القليل القسمة فقد رضي بضرر نفسه وان طلبها صاحب الكثير فقد طلب أن ينتفع بنصيبه فيجيب كل واحد منهما اه وقيل يقسم بطلب ذي القليل لا الكثير لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره وصاحب القليل راض بضرر نفسه (قوله لكن المتون على الاول) أي أنه لا يقسم بطلب ذي القليل ولكن تجب المهايأة بينهما اه جوهرة (قوله الا برضاهم) فاذا تراضوا وقسموه بينهم لان الحق لهم وهم أعرف بحاجتهم ولكن القاضي لا يباشر ذلك وان طلبوا منه لان القاضي لا يشتغل بما لا فائدة فيه ولاسيما اذا كان فيه اضرار أو اضاعة مال لان ذلك حرام ولا يمنعهم من ذلك لان القاضي لا يمنع من أقدم على اتلاف ماله في الحكم وهذا من جملته زيلعي (قوله لئلا يعود على موضوعه بالنقض) يعني أن موضوع القسمة الانتفاع بملكه على وجه الخصوص وهو مفقود هنا اه حلبي (قوله طلب أحدهما القسمة) أي وأبى الآخر هندية (قوله وقسم عروض) أي جبرا بطلب أحد الشركاء قسمة جمع بان يجعل البعض لواحد والبعض الآخر للآخر لاتحاد المقصود فيقع تمييزا فللقاضي الجبر فيها فيقسم كل مكيل وموزون كثيرا أو قليلا ومعدود متقارب وتبر ذهب وفضة وحديد ونحاس ولا يقسم الثوب الواحد لانه لا بد فيه من القطع وفيه اضرارهما ولا ثوبان اختلفت قيمتهما للحاجة الى زيادة دراهم مع الاوكس (قوله بعضهما في بعض) كان يعطى أحدهما بعيرا والآخر شاتين جاعلا بعض هذا في مقابلة ذا اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي تثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة اه درر (قوله وحده) احترز به عما اذا كان مع الرقيق شيء آخر مما يقسم فان القسمة تجوز في

على أصل الميراث عنده أيضا خلافا لهما كما
مبرز فان برهن) وارث (واحد) لا يقسم اذ
لا بد من حضور اثنين ولو أحدهما صغيرا
أو موصى له (أو كانوا) أي الشركاء (مشترين)
أي شركاء من غير الارث (وغاب أحدهم)
لان في الشراء لا يصلح الحاضر خصما عن
الغائب بخلاف الارث (أو كان) في صورة
الارث العقار (أو بعضه (مع الوارث الطفل
أو الغائب أو) كان (شيء منه لا) يقسم للزوم
القضاء على الطفل أو الغائب بلا خصم حاضر
عنهما (وقسم) المال المشترك (بطلب أحدهم
ان انتفع كل) بحصته (بعد القسمة وبطلب
ذي الكثير ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته)
وفي الخانية يقسم بطلب كل وعليه الفتوى
لكن المتون على الاول فعليها المعول (وان
تضرر الكل لم يقسم الا برضاهم) لئلا يعود
على موضوعه بالنقض في المجتبى حانوت لهما
يعملان فيه طلب أحدهما القسمة ان أمكن
الكل ان يعمل فيه بعد القسمة ما كان يعمل
فيه قبلها قسم والا لا (وقسم عروض اتحد
جنسها لا الجنسان) بعضهما في بعض
لوقوعها معاوضة لا تمييزا فيعتمد التراضي
دون جبر القاضي (و) لا (الرقيق) وحده
لفحش التفاوت في الآدمي

الرقيق تبعا بالاجماع وقال ابو بكر الرازى هذا محمول على تراضى الملاك بذلك لانه لا خلاف بين اصحابنا أن القاضى لا يقسم الاجناس المختلفة بعضها فى بعض الا بالتراضى فيكون ذلك بيعا لا قسمة تستحق بالملك فلا يجبر القاضى عليها اه حلبى عن المنح قال الكاكى والاظهر أن قسمة الجبر تجرى هنا عنده باعتبار ان الجنس الآخر الذى هو مع الرقيق يجعل أصلا فى القسمة وحكم القسمة جبرا يثبت فيه فيثبت فى الرقيق أيضا تبعا وقد يثبت الحكم تبعا وان كان لا يجوز قصدا كالشرب والطريق والمنقول فى الوقف اه حموى وتمامه فيه (قوله ذكورا فقط وإناثا فقط) الواو بمعنى أو قال فى المنح وأما اذا كانوا مختلطين من الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع لان الذكور والاناث من بنى آدم جنسان لاختلاف المقاصد على ما عرف ولا يقسم الجنسان اه (قوله ولا الجواهر) لان جهالة الجواهر أفحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة أو ياقوتة أو خالع عليها لا تصح التسمية ولو تزوج أو خالع على عبد يصح فأولى أن لا يجبر على القسمة اه درر وقيل تقسم الصغار دون الكبار وقيل تقسم ان كانت متحدة الجنس لا ان كانت مختلفة (قوله وكل ما فى قسمته ضرر) عطف عام وأشار الى العلة فى عدم القسمة وهو الحاق الضرر بالكل (قوله قسم كل وحدها) لان المقصود من الدور يختلف باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل فى القسمة فلا يجوز جمع نصيب واحد منهم فى دار الا بالتراضى وأما الدار والضيعة أو الدار والحانوت فلاختلاف الجنس اه زيلعى وفى الكافى ثلاثة هى فصول عنده الدور والبيوت والمنازل فالدور لا تقسم عنده قسمة واحدة الا برضى الشركاء سواء كانت متباينة أو متلازقة والبيوت تقسم مطلقا لانها لا تتفاوت فى معنى السكنى ولهذا تؤجر بأجرة واحدة فى كل محلة والمنازل المتلازقة كالبيوت تقسم قسمة واحدة والمتباينة كالدور وقالا تقسم قسمة واحدة لان المنزل فوق البيوت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا فى الفصول كلها ينظر القاضى الى أعدل الوجوه فيبنى القسمة على ذلك اه (قوله أو مصرين) بكر مع قول المصنف فى مصر واحد أولا اه حلبى (قوله اذا كانت كلها فى مصر واحد أولا) لو قال وفى مصر لكان أخصر وأظهر اه حلبى (قوله فقولهما كقوله) الاولى حذف فقولهما يعنى أن عدم قسمة الجمع فيما اذا كان الداران فى مصرين محل اتفاق وذكر الاتفاق رواية هلال وروى غيره عن محمد أنها تقسم قسمة جمع أبو السعود وظاهر كلام الكافى المتقدم قريبا أن الرأى للقاضى عندهما فى كل الفصول (قوله ويصور القاسم ما يقسمه الخ) قال فى البرهان أى يكتب على قرطاس ن فلان نصيبه كذا وفلان كذا ليمكنه حفظه اه وليرفع ذلك القرطاس الى القاضى حتى يتولى الاقراع بينهم بنفسه جوهرة (قوله ويعدله على سهام القسمة) بالدال المهملة بأن ينظر الى أقل السهام فيجزئه عليه حتى ان كان الاقل ثلثا جعله أثلاثا وان كان سدسا جعله أسداسا قاله الشمنى وروى بعزله بالزاى المعجمة أى يقطعه بالقسمة عن غيره قاله العينى (قوله ويذرعه) لان قدر المساحة يعرف بالذرع اه منح (قوله ويقوم البناء) لحاجته اليه اذ البناء يقسم على حدة فيقوم حتى اذا قسمت الارض بالمساحة ووقع البناء فى نصيب أحدهم يعرف قيمته ليعطى الآخر مثل ذلك اه مكى عن النهاية (قوله ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه) ان أمكن برهان وهذا بيان الافضل فان لم يفرزه أو لم يمكن جاز اه تبيين اه مكى وفيه أنهم قالوا اذا قسم ولاحدهم مسيل أو طريق فى ملك الآخر صرف عنه ان أمكن والا فسخت واعلم أن فى طريق الدار والارض يكفى مرور رجل وثور ولا يشترط مرور الجملة والعجلة قهستانى اه أبو السعود (قوله ويلقب الانصباء بالاول) أى من أى جانب شاء ليتمكن من الزام كل واحد منهم عند خروج قرعته أفاده الزيلعى (قوله ويكتب أساميهم) ويجعل فى كل بطاقة اسما ويجعلها فى قطعة من طين أو شمع ثم يدلكها بين كفيه حتى تصير مستديرة كالبندقة (قوله لتطيب القلوب) قال فى الجوهرة والقرعة ليست بواجبة وانما هى لتطييب الانفس وسكون القلب ولنفى تهمة الميل حتى أن القاضى لو عين لكل واحد نصيبا من غير اقراع جاز لانه فى معنى القضاء فيملك الالزام اه (قوله فمن خرج اسمه أولا فله السهم الاول الخ) وليس لاحد أن يرجع سواء كان بالتراضى أو بالحكم مكى عن السراج (قوله واعلم أن الدراهم) ولو كانت من التركة ومن مال الشركة فلا تدخل الا برضاهم أفاده الشرنبلالى وعلله الزيلعى بأن بعضهم يصل الى عين المال المشترك ودراهم الآخر فى الذمة ولان الجنسين المشتركين لا يقسمان قسمة واحدة عند عدم الاشتراك (قوله قسم بالقيمة عند الثانى) لانه لا يمكن اعتبار التعديل فيه الا بالتقويم لان تعديل البناء

وقالا يقسم لو ذكورا فقط أو اناثا فقط كما يقسم الابل والغنم ورقيق الغنم (و) لا (الجواهر) لتفاوتها (و) لا (الحمام) والبئر والرحى والكتب وكل ما فى قسمته ضرر (الا برضاهم) ولو أراد أحدهما البيع وأبى الآخر لم يجبر على بيع نصيبه خلافا لمالك وفى الجواهر ولا تقسم الكتب بين الورثة ولكن ينتفع كل بالمهايأة ولا تقسم بالاوراق ولو كان كتابا ذا مجلدات كثيرة وكذا لو تراضيا أن تقوم الكتب ويأخذ كل بعضها بالقيمة لو كان بالتراضى جاز والا لا خانية دار وحانوت بين اثنين لا يمكن قسمتها انشاجرا فيه فقال أحدهما لا أكرى ولا انتفع وقال الآخر اريد ذلك امر القاضى بالمهايأة ثم يقال للآخر ان شئت فانتفع وان شئت فأكر لا بد من الانتفاع (دور مشتركة أو دار وضيعة أو دار وحانوت قسم كل وحدها) منفردة لو متلازقة أو فى محلتين أو مصرين (اذا كانت كلها فى مصر واحد أولا) مساكين (اذا كانت كلها فى مصر واحد فالرأى فيه للقاضى وان فى مصرين فقولهما كقوله (ويصور القاسم ما يقسمه على قرطاس) ليرفعه للقاضى (ويعدله على سهام القسمة ويذرعه ويقوم البناء ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه ويلقب الانصباء بالاول والثانى والثالث) وهلم جرا (ويكتب أساميهم ويقرع) لتطييب القلوب (فمن خرج اسمه أولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثانى الى أن ينتهى الى الاخير و) اعلم ان (الدراهم لا تدخل فى القسمة) للعقار (الا برضاهم) فلو كان أرض وبناء أو منقول قسم بالقيمة عند الثانى

لا يكون بالمساحة اه تبيين (قوله من العرصة) بسكون الراء كما في المختار وهي كما في القاموس كل بقعة من الدار واسعة ليس فيها بناء والجمع عراص وعرصات وأعراص (قوله بمقابلة البناء) أى بما يساويه من العرصة (قوله ولا يمكن التسوية) بأن لم تف العرصة بقيمة البناء اه زيلعى (قوله للضرورة) أى وهى في هذا القدر فلا يترك الاصل وهو القسمة بالمساحة الا بالضرورة وهو موافق رواية الاصل اه تبيين (قوله والحال أنه لم يشترط في القسمة) جعل الواو للحال وفي شرح العلامة مسكين أن قوله لم تشترط صفة كل واحد من المسيل والطريق اه قالوا ولصوق الصفة بموصوفها اه حموى والمآل واحد قال والمسيل محل اسالة ماء المطر وقيد بقوله ولم يشترط لانه اذا اشترطا تركهما على حالهما فلا تفسخ ويكون له ذلك على ما كان قبل القسمة جوهرة (قوله واستؤنفت) على وجه يتمكن كل منهما أن يجعل لنفسه مسيلا وطريقا لان المقصود لا يتم باستطراق الغير في أرضه وتسييله ماء في أرض غيره أبو السعود (قوله أبقيناه الخ) هذا يفيد أن الاختلاف بينهم في أن الطريق مثلا أدخل أولا وأن ذلك في الزيلعى وليس كذلك بل الذى فيه انهم اذا اختلفوا حين القسمة فقال بعضهم نبقيها كما كانت وقال بعضهم نقسمها وعبارته كما في الحلبى ولو اختلفوا في ادخال الطريق في القسمة بأن قال بعضهم لا يقسم الطريق بل يبقى مشتركا كما كان قبل القسمة نظر فيه الحاكم فان كان يستقيم أن يفتح كل في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يجاعتهم تكميلا للمنفعة وتحقيقا للافراز من كل وجه وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم لتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق اه أى قسم لكل طريق في الاول ورفع الطريق من القسمة في الثاني فالاولى أن يقول بدل أبقيناه نبقيه (قوله بطوله) على قدر ما يكفي في الباب لا مستمرا الى السماء هذا وفي الوهبانية * وان جهلوا اقدار سهام بطرقهم * على عدد الملاك لا الملك يحزر * وفي شربهم فيها على قدر ملكهم * وليس على الاملاك فيه يقدر * يعنى أن الطريق اذا جهلت الانصباء فيه يقسم على عدد الرؤس لا بقدر مساحة الاملاك فلو زرعوا أشجارا أو حدث منفعة فانها تكون على رؤسهم وأما الشرب اذا جهلت فيه الانصباء فانه يقسم على قدر الاملاك ومعنى ما ذكره المصنف انهم اذا اقتسموا الدار واختلفوا في قدر طريق كل نصيب يجعل طريق كل نصيب على قدر عرض باب الدار بطوله وقال في التبيين لان باب الدار متفق عليه والمختلف فيه يرد الى المتفق عليه ولان في ذلك القدر كفاية في الدخول فكذا في الطول فيبقى ملكهم في الطريق على قدر سهامهم من الدار لان القسمة وقعت فيما وراءه ولم تقع فيه فبقى بهذه الشركة كما كان اه فليتأمل ومن صور ما ذكرهنا ما اذا كانت الدار بين رجلين وفيها طريق لغيرهما فأرادا قسمة الدار وأراد صاحب الطريق أن يمنعهما عن القسمة لم يكن له ذلك ويترك الطريق عرضه عرض باب الدار الاعظم وطوله من باب الدار الى باب الدار التى لها الطريق ويقسم بقية الدار على حقوقهما والمسيل بمنزلة الطريق نقله المصنف عن الخانية (قوله حتى يخرج كل واحد منهم جناحا في نصيبه ان فوق الباب) فيه تأمل لان الروشن ونحوه لا يجوز احداثه في الطريق الخاص الا برضا الكل فما معنى تجويز هذا الاحداث فوق قدر الباب فان قلت هذا في الزقاق من خارج وما ذكروه هنا في داخل الدار قلت لا فرق فان داخل الدار طريق لكل من له منزل أو بيت فيها فيتوقف على رضاهم اللهم الا أن يقال وان كان عدم رضاهم مانعا لكنه مانع آخر فتأمل اه حموى ويمكن أن يقال المراد بالباب باب الدار الذى قسم الطريق على قدره فنفس الباب مشترك فلا يبنى فيما دونه وما فوقه ان وقع في نصيب أحدهم له البناء فيه (قوله لان قدر طول الباب من الهواء مشترك) فيه أن قدر طول الباب وعرضه حق المقاسم وانما المشترك ما زاد عليه الى السماء فليحرر الصواب (قوله فجاز قسمة التبن بالاكرار) أى وهى لا تسلم من الزيادة في بعض فيجوز للتراضى (قوله بالسرجة) وعاء يضفر ويجعل فيه العنب فهو كالسل (قوله لانه وزنى) أى وقد وقعت المعاوضة بالقسمة فلابد فيه من التساوى والا دخله الربا (قوله سفل) بضم السين وكسرها (قوله قوم كل واحد الخ) لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغيرها فهما كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اه زيلعى وقال أبو حنيفة وأبو يوسف يقسم بالذراع ثم اختلفا في الكيفية فقال الامام ذراع من سفل بذراعين من علو وقيل ذراع بذراع وتمام ايضاحه في التبيين (قوله وشهد القاسمان) سواء كانا قاسمى القاضى أم لا (قوله تقبل) لانهما شهدا بالقبض وهو فعل غيرهما فهما لا يجران لانفسهما مغنما لا تفاق الخصوم على ايفاء ما استؤجرا عليه (قوله

وعند الثالث يرد من العرصة بمقابلة البناء فان بقى فضل ولا يمكن التسوية رد الفضل دراهم للضرورة واستحسنه في الاختيار (قسم ولاحدهم مسيل ماء أو طريق في ملك الآخر و) الحال انه (لم يشترط في القسمة صرف عنه ان أمكن والا فسخت القسمة) اجماعا واستؤنفت ولو اختلفوا فقال بعضهم أبقينا مشتركا كما كان ان امكن افراز كل فعل كما بسطه الزيلعى (اختلفوا في مقدار عرض الطريق جعل) عرضها (قدر عرض باب الدار) وأما في الارض فبقدر ممر الثور زيلعى (بطوله) أى ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم جناحا في نصيبه ان فوق الباب لا فيما دونه لان قدر طول الباب من الهواء مشترك والبناء على الهواء المشترك لا يجوز الا برضا الشركاء جلالية (ولو شرطوا أن يكون الطريق في قسمة الدار على التفاوت بكون سهامهم في الدار متساوية و) كان سهامهم على التفاوت (جاز) وصلية (لان القسمة على التفاوت جائزة بالتراضى في غير الاموال الربوية) فجاز قسمة التبن بالاكرار لانه ليس بوزنى ولا العنب بالسرجة على الصحيح بل بالقبان أو الميزان لانه وزنى (سفل له) أى فوقه (علو) مشترك (وعلو مجرد) مشترك والعلو لآخر (وسفل مجرد) مشترك والسفل لآخر (قوم كل واحد) من ذلك (على حدة وقسم) القسمة (بالقيمة) لا غير (أنكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه وشهد القاسمان) بالاستيفاء (لم تقبل)

تحالفا وفسخت وكذا لو اختلفا في الحدود (وإن استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا على الصحيح وفي استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ) اتفاقا (وفي) استحقاق (بعض شائع من نصيبه لا تفسخ) جبرا خلافا للثاني (بل) المستحق منه (يرجع) بحصة ذلك (في نصيب شريكه) إن شاء أو ينقض القسمة دفعا للضرر ابن ملك قلت قد بقي ههنا احتمال آخر وهو أن يستحق بعض من نصيب كل واحد فإن كان شائعا فسخت وإن كان معينا فإن تساويا بقيا ظاهرا وإلا فالعبرة لذلك الزائد كما مر فلذا لم يفردها بالذكر (ظهور دين في التركة المقسومة تفسخ) القسمة (إلا إذا قضوه) أي الدين (أو أبرأ الغرماء ذمم الورثة أو بقي منها) أي من التركة (ما يفي به) لزوال المانع (ولو ظهر غبن فاحش) لا يدخل تحت التقويم (في القسمة فإن كانت بقضاء بطلت) اتفاقا لأن تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد (ولو وقعت بالتراضي) تبطل أيضا (في الأصح) لأن شرط جوازها المعادلة ولم توجد فوجب نقضها خلافا لتصحيح الخلاصة قلت فلو قال كالكنز تفسخ لكان أولى (وتسمع دعواه ذلك) أي ما ذكر من الغبن الفاحش (إن لم يقر بالاستيفاء وإن أقر به لا) تسمع دعوى الغلط والغبن للتناقض إلا إذا ادعى الغصب فتسمع دعواه وتمامه في الخانية (ادعى أحد المتقاسمين) للتركة (دينا في التركة صح) دعواه لأنه لا تناقض لتعلق الدين بالمعنى والقسمة بالصورة (ولو ادعى عينا) بأي سبب كان (لا) تسمع للتناقض إذ الإقدام على القسمة اعتراف بالشركة وفي الخانية اقتسموا دارا أو أرضا ثم ادعى أحدهم في قسم الآخر بناء أو نخلا زعم أنه بناه أو غرسه لم تقبل بينته (وقعت شجرة في نصيب أحدهما أغصانها متدلية في نصيب الآخر ليس له أن يجبره على قطعها به يفتى) لأنه استحق الشجرة بأغصانها

اختيار (بنى أحدهما) أي أحد الشريكين (بغير إذن الآخر) في عقار مشترك بينهما (فطلب شريكه رفع بنائه قسم) العقار [illegible]
الباقي فيها) ونعمت (وإلا هدم) البناء وحكم الغرس كذلك بزازية (القسمة تقبل النقض فلو اقت[illegible]
[illegible]كه في عقار أو غيره لأن قسمة التراضي مبادلة ويصح نقضها [illegible]

نصيب المدعي ويقسم على قدر [illegible]

لأنه اعتمد على فعل الأمين) أي وأقر بذلك ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الإقرار عند ظهور الحق اهـ درر (قوله لأنه منكر) أي وهو يدعي عليه الغصب والقول للمنكر مع يمينه (قوله وإن قال قبل إقراره بالاستيفاء) المراد أنه لم يحصل منه إقرار أصلا اهـ شرنبلالية (قوله أصابني من ذلك كذا إلى كذا) عبارة الغرر أصابني من كذا إلى كذا وهي أولى لتصريحه في المبدإ فتقابل إلى في المنتهى فالأولى أن يقدم ذلك على من والإشارة إلى نصيبه (قوله تحالفا وتفسخ) لأن الاختلاف وقع في مقدار ما حصل له بالقسمة اهـ (قوله فادعى أحدهما الخ) هذه تغني عن قوله سابقا ولو ادعى أحدهما أن من نصيبه شيئا فإن فيها ما فيها أو زيادة تفصيل فتدبر (قوله وكذا لو اختلفا في الحدود) التشبيه ليس من كل وجه لأنهما إذا أقاما البينة أي عند الاختلاف فيها يقضى لكل واحد منهما بالجزء الذي في يد صاحبه لأنه خارج وبينة الخارج أولى وإن أقام أحدهما بينة قضي له به وإن لم يقم واحد منهما بينة تحالفا وترادا كذا في المنح فتدبر (قوله اتفاقا) بين الإمام وأبي يوسف ومقابل الصحيح ما حكاه القدوري من الخلاف في المعين كما هو في الشائع ووجه الاتفاق أن ما وراء المستحق بقي مفرزا على حاله ليس للغير فيه حق (قوله تفسخ اتفاقا) لأنه بالاستحقاق ظهر شريك آخر والقسمة بدونه لا تصح (قوله لا تفسخ جبرا) لأن المقصود بالقسمة التمييز والإفراز ولا ينعدم باستحقاق جزء شائع من نصيب الواحد (قوله خلافا للثاني) فقال بفسخ القسمة (قوله بل المستحق منه) في الشائع والمعين (قوله قلت قد) ذكره المصنف في المنح (قوله فإن كان شائعا) بأن استحق بعض شائع في كل نصيب وهذا غير استحقاق شائع في كل المقسوم لكنه في حكمه فليتأمل (قوله وإلا) أي وإن كان زائدا الخ بأن استحق أربعة من نصيب أحدهما وستة من نصيب الآخر فإنه يرجع الثاني على الأول بذراع (قوله فلذا لم يفردها بالذكر) لأن حكم الشائع في كل نصيب في حكم الشائع في الجميع وحكم الزائد مفهوم من قوله ولو اقتسما دارا وأصاب كلا طائفة الخ وحكم المساوي ظاهر (قوله تفسخ القسمة) لأن الدين مقدم على الإرث فيمنع وقوع الملك لهم فيها (قوله أو أبرأ الغرماء ذمم الورثة) فيه أن الدين تعلق بعين التركة بعد تعلقه بذمة الميت (قوله ولو ظهر غبن فاحش) قيد به لأنه إن كان يسيرا بحيث يدخل تحت تقويم المقومين لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته (قوله خلافا لتصحيح الخلاصة) في أنها لا تنتقض إذا وقعت بالرضا كالبيع قال الحموي ولئن سلم أنها كالبيع فعلى ما اختاره بعض المتأخرين من الرد إذا حصل غرور في البيع ينبغي هنا كذلك لأن التراضي إنما يحصل بناء على أنها أقسام متساوية اهـ ملخصا (قوله قلت فلو قال كالكنز) أراد بذلك التورك على المصنف في تطويل العبارة لكنه لم يأت بصدر عبارة حافظ الدين الذي يفيد التورك وهو ولو ظهر غبن فاحش في القسمة تفسخ اهـ فإن إطلاقه يعم الصورتين (قوله لا تسمع دعوى الغلط) أي إلا ببينة وقد قدم أنها تسمع فيه بها وأجاب عن التناقض ونحوه في الدرر وقد ذكر ذلك المصنف عن الخانية حيث قال عنها ومما تنتقض به القسمة الغلط فإذا ادعى أحد الشركاء غلطا في القسمة لا تعاد القسمة بمجرد دعواه ولا مساحته ولا كيله ولا وزنه إلا بحجة لأن الظاهر وقوع القسمة على وجه المعادلة فلا تنقض القسمة إلا إذا أقام البينة على ذلك وإن لم يكن له بينة وطلب استحلاف الشركاء فإنه يستحلف لرجاء النكول اهـ ثم قسم الغلط إلى وجوه تنظر فيه ومقتضى ما قيل في الغلط أن يقال في الغبن (قوله لتعلق الدين بالمعنى) وهو مالية التركة حتى كان للورثة أن يقضوه ويستقلوا بها (قوله اقتسموا دارا أو أرضا) مثلها ما في المنح عن الخانية قوم اقتسموا دارا ميراثا عن رجل والمرأة مقرة بذلك وأصابها الثمن فعزل لها على حدة ثم ادعت أن زوجها أصدقها إياها أو اشترتها منه بصداقها لم يقبل ذلك منها لأنها لما ساعدتهم على القسمة فقد أقرت أنها كانت لزوجها عند موته فلا تسمع دعواها اهـ (قوله على قطعها) أي قطع الأغصان (قوله به يفتى) مقابله ما عن ابن رستم عن محمد أنه يجبره (قوله لأنه استحق الشجرة بأغصانها) أي على هذه الحالة (قوله وإلا هدم) أي أو أرضاه بدفع قيمته هندية عن محيط السرخسي (قوله لأن قسمة التراضي الخ) ظاهره أن هذا الحكم لا يجري في قسمة الجبر وكلام المصنف عام (قوله ومبادلتها) الأولى وإعادة الشركة (قوله ويضمنه ما لة [illegible]

انظر ما وجه القيمات (قوله بجزم بالقيل فى الاشباه) نقل أبو السعود عن المصنف أنه لم يطلع على هذه الرواية (قوله ولو تهايئا الخ) قال فى المنح هى أى المهايأة مفاعلة من الهيئة وهى الحالة الظاهرة للمتهيئ للشئ وقد تبدل الهمزة ألفا وتحقيقه كما فى العناية أن كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وأن الشريك الثانى ينتفع بالعين على الهيئة التى انتفع بها الشريك الاول وفى عرف الفقهاء هى عبارة عن قسمة المنافع والقياس يأباها لانها مبادلة المنفعة بجنسها وهى جائزة استحسانا لقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم (قوله يسكن هذا بعضا الخ) أشار به الى أن التهايؤ يصح بالمكان والزمان (قوله يخدم هذا هذا والآخر الآخر) وكذا لو كانتا جاريتين فتهايئا على أن ترضع احداهما ولد أحدهما وترضع الاخرى ولد الآخر (قوله فى الوجوه الستة) هى ستة بجعل المسئلة الاولى بوجهيها مسئلة واحدة وقد بين الوجه فيها المصنف فى شرحه (قوله بطلب أحدهما) أى وان أبى الآخر (قوله ولا تبطل بموت أحدهما ولا بموتهما) لانه لو انتقض يستأنفه الحاكم ولا فائدة فى النقض ثم الاستئناف هندية (قوله بطلت) قال فى الذخيرة ولكل واحد منهما نقض المهايأة بعذر أو بغير عذر قال شيخ الاسلام هذا هو ظاهر الرواية وانما يكون لاحدهما النقض بعذر أو بغير عذر على ظاهر الرواية اذا حصلت المهايأة بتراضيهما أما اذا حصلت بحكم الحاكم ليس لاحدهما أن ينقض ما لم يصطلحا على النقض فاذا حصلت بتراضيهما ثم نقضاها لا يحتاج الى اعادة مثلها ثانيا وانما يحتاج الى ما هو أعدل من هذه القسمة وهى القسمة بقضاء القاضى وليس لواحد منهما أن يحدث فى منزله بناء أو ينقضه أو يفتح بابا اه هندية ومحل جواز النقض اذا لم يؤجرها أحدهما والمدة باقية قال فى التتارخانية اذا لم تمض مدة الاجارة فليس للآخر نقض المهايأة صيانة لحق المستأجر اه (قوله ولو اتفقا الخ) أما اذا سكتا عن الطعام فالقياس وجوبه عليهما وفى الاستحسان يجب على كل واحد طعام الخادم الذى شرط له فى المهايأة هندية (قوله بخلاف الكسوة) ظاهره أنهما اذا اتفقا على أن كل عبد كسوته على من هو عنده لا يجوز وفيه تفصيل ان لم يبينا مقدارا معلوما لا يجوز قياسا واستحسانا وأما اذا بيناه أى معلوما لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا أما الطعام فجائز اشتراطه على من يخدم وان لم يبين مقداره استحسانا أفاده فى الهندية (قوله ومازاد فى نوبة أحدهما) أى فى التهايؤ فى الغلة لا فى السكنى قال فى الخانية وان تهايئا فى الزمان بأن تهايئا على أن يسكن أحدهما هذه الدار سنة وهذا سنة أو يؤجر هذا سنة وهذا سنة فالتهايؤ فى السكنى جائز بتراضيهما واختلف فى الاجارة فقال الامام خواهرزاده الظاهر أنه يجوز اذا استوت الغلتان فيهما وان فضلت فى نوبة أحدهما يشتركان فى الفضل وعليه الفتوى وكذا التهايؤ فى الدارين أن فعلا بتراضيهما وان أبى أحدهما فقال السرخسى الاظهر أن القاضى يجبر على التهايؤ الا أنه فى الدارين اذا أغلت ما فى يد أحدهما أكثر مما أغلت الاخرى لا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ وفى الدار الواحدة اذا تهايئا فى الغلة فأغلت فى نوبة أحدهما أكثر مما أغلت فى نوبة الآخر يشتركان فى الفضل اه (قوله ملتقى) عبارته مع شرحه للمؤلف وتجوز فى عبد ودار على السكنى والخدمة للجواز فى المتحد ففى المختلف أولى وكذا فى كل مختلف المنفعة كسكنى الدور وزرع الارضين وكحمام ودار اختيار (قوله ولو تهايئا فى غلة عبد) هذا متفق على عدم جواز التهايؤ فيه لانه لا يتأتى الا فى زمانين فيتوهم تغيرهما بخلاف التهايؤ فى خدمته لجريان المسامحة فيها (قوله أو فى غلة عبدين) عدم الجواز قول الامام لان التهايؤ فى الخدمة جوز للضرورة ولا ضرورة فى الغلة لانه يمكن قسمتها وقالا يجوز لامكان التعادل بينهما (قوله أو تهايئا فى غلة بغل) متفق على عدم جوازه (قوله أو بغلين) لا يجوز عنده ويجوز عندهما (قوله أو فى ركوب بغل أو بغلين) هما على الخلاف (قوله أو ثمرة شجرة أو فى لبن شاة) هما مما لا يجوز التهايؤ فيه بالاتفاق لانها أعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهايؤ (قوله ثم يبيع كلها) أى للشريك اذا مضت نوبة المشترى والاولى أن يقول ثم يبيع حظه من شريكه بعد مضى نوبته وهذا انما يظهر اذا ظهرت الثمرة وان لم يبد صلاحها (قوله أو ينتفع باللبن) الاولى الاتيان بالواو والضمير فى ينتفع يرجع الى أحد الشريكين المبهم (قوله الغرامات ان كانت الخ) هذا أحد أقوال ثلاثة وقيل تقسم على قدر الاملاك وقيل على قدر الرؤس ذكره الولوالجى (قوله ونساء) قال بعض الفضلاء الواقع فى بلادنا أخذ العوارض من النساء على درهمين والذى يظهر أن دخولهن عند اطلاق الطلب اه يعنى لان المطلق يجرى على اطلاقه حتى يرد ما يخصص أما لو خصص السلطان أخذ العوارض بالرجال فلا يدخلن حموى والظاهر أن المراد بالعوارض

وقيل لا) بثبته جزم بالقيل فى الاشباه (ولو تهايئا فى سكنى دار) واحدة يسكن هذا بعضا وذا بعضا أو هذا شهرا وذا شهرا (أو دارين) يسكن كل دارا (أو فى خدمة عبد) يخدم هذا يوما وذا يوما (أو عبدين) يخدم هذا هذا والآخر الآخر (أو فى غلة دار أو دارين) كذلك (صح) التهايؤ فى الوجوه الستة استحسانا اتفاقا والاصح أن القاضى يجبر عليه بطلب أحدهما ولا تبطل بموت أحدهما [illegible] القسمة فيهما ولا بموتهما ولو طلب أحدهما بطلت ولو اتفقا على أن نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا بخلاف الكسوة ومازاد فى نوبة أحدهما فى الدار الواحدة مشترك لا فى الدارين وتجوز فى عبد ودار على السكنى والخدمة وكذا فى كل مختلف المنفعة ملتقى وتمامه فيما علقته عليه (و) لو تهايئا (فى غلة عبد أو فى غلة عبدين أو) تهايئا (فى غلة بغل أو بغلين أو) فى (ركوب بغل أو بغلين أو) فى (ثمرة شجرة أو) فى (لبن شاة لا) يصح فى المسائل الثمان وحيلة الثمار ونحوها أن يشترى حظ شريكه ثم يبيع كلها بعد مضى نوبته أو ينتفع باللبن بقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز * فروع * الغرامات ان كانت لحفظ الاملاك فالقسمة على قدر الملك وان لحفظ الانفس فعلى عدد الرؤس ولا يدخل صبيان ونساء فلو غرم السلطان قرية تقسم على هذا

النائبات العارضة (قوله فاتفقوا على القاء أمتعة) فلو لم يتفقوا فألقى حنطة غيره مثلا بغير اذنه ضمن قيمتها في هذه الحالة أفاده الزاهدى وذكر بعض الفضلاء ما منه يفهم أنه لا شئ على الغائب الذى له مال فيها ولم يأذن بالالقاء فلو أذن به بأن قال اذا تحققت هذه الحالة فألقوا اعتبر اذنه ويجب أن يقيد كلام قارئ الهداية وهو ما ذكره المؤلف بما اذا قصد حفظ الانفس خاصة كما يفهم من تعليله أما اذا قصد حفظ الامتعة فقط اذ لم يخش على الانفس وخشى على الامتعة بأن كان الموضع لا تغرق فيه الانفس وتتلف فيه الامتعة فهى على قدر الاموال لا على الانفس واذا خشى على الانفس والاموال فألقوا بعد الاتفاق لحفظهما فهى على قدر الاموال والانفس فمن كان غائبا وأذن بالالقاء اذا وقع ذلك اعتبر ماله ونفسه ومن كان بنفسه فقط اعتبر نفسه فقط ولم أر هذا التحرير لغيرى ولكن أخذته من التعليل اهـ حموى وقوله اعتبر ماله ونفسه فيه نظر اذ نفسه لم تكن في السفينة ثم نقل عن كتب الشافعية يجوز عند هيجان البحر وخوف الضرر القاء بعض متاع السفينة في البحر لسلامة الآدمى المحترم ان تعين لدفع الغرق ويحرم ألقاء العبيد والدواب لا ما لا روح له واذا قصر في الالقاء حتى حصل الغرق عصى ولم يضمن ويحرم القاء المال بلا خوف التلف فان كان مال غيره باذنه لم يضمن والا ضمن اهـ قال بعض الفضلاء وقواعدنا لا تأباه اهـ (قوله المشترك اذا انهدم الخ) استثنى منه جدار بين يتيمين خيف سقوطه وعلم أن في تركه ضررا عليهما ولهما وصيان فأبى أحدهما العمارة فانه يجبر الآبى على البناء مع صاحبه وليس هذا كاباء أحد المالكين لان الآبى منهما رضى بدخول الضرر عليه فلا يجبر أما هنا فقد أراد الوصى ادخال الضرر على الصغير فيجبر على أن يرم مع صاحبه قال العلامة شرف الدين ويجب أن يكون الوقف كمال اليتيم (قوله والابى) أى ولا اجبار ومحله اذا صار صحراء أما اذا بقى منه شئ فانه يجبر قال في الخلاصة طاحونة أو حمام مشترك انهدم وأبى الشريك العمارة يجبر هذا اذا بقى منه شئ أما اذا انهدم الكل وصار صحراء لا يجبر وان كان الشريك معسرا يقال له أنفق ويكون دينا على الشريك أما الزرع اذا كان بين الشريكين فأبى أحدهما أن يسقيه يجبر وفى أدب القاضى لا يجبر ولكن يقال أسقه وأنفق ثم ارجع في حصته بنصف ما أنفقت (قوله وله التصرف في ملكه) أن أريد بالملك ما يعم ملك المنفعة شمل الوقف للسكنى أو الاستغلال (قوله وان تضرر جاره) ترك القول المفصل وهو ان كان الضرر بينا يمنع والا لا وبه يفتى نقله في شرح الوهبانية وفى الفصول العمادية اتخذ طاحونة في داره لطحن بيته لم يكن لجاره منعه لانه يكون أحيانا فلا يتضرر به الجيران وان اتخذها للاجرة يمنع لانه يكون على الدوام ويؤخذ منه انه اذا اتخذها لنفسه وكان كثير العيال يطحن دائما يمنع والمراد بالدوام أن يكون الطحن فيها على هيئة المتأجرة للطحن وان جعل في داره اصطبلا ان جعل حافر الدابة الى حائط داره يمنع وان جعل رأسها اليه لا ولو تأذى الجيران بسرقينه ليس لهم منعه وقال أبو القاسم يمنع وبه أخذ مشايخ بلخ وبخارى وصحح القول المفصل النسفى وقال في العمادية وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى اهـ والمنع هو الاستحسان قاله الشيخ صالح (قوله وفى الوهبانية وشرحها) الثلاثة الاول من الوهبانية وهو على غير ترتيب المنظومة والرابع والخامس من تصليح العلامة عبد البر والسادس من زيادة المؤلف (قوله ولو زرع الانسان أرزا) الارز كقفل وقد تضم راؤه وتشدد الزاى وبعضهم يفتح الهمزة وبعضهم يحذفها اهـ من شرح العلامة عبد البر (قوله لو يضرر) هو على أحد الاقوال المتقدمة وابن وهبان فرق بين الارز والشجر بان مدة الاول قصيرة بخلاف الثانية ويغتفر في القصيرة ما لا يغتفر في الطويلة ورده العلامة عبد البر بان الضرر الحاصل من الشجر وان طالت مدته دون بعض الحاصل بالارز وان قصرت مدته لكثرة الماء في ذلك وقلته في الشجر اهـ (قوله وحيط) مجرور بواو رب والاولى جعله مرفوعا مبتدأ وجملة ليس يغير خبره والضمير في له للحائط والمراد بالاهل الشركاء وقوله بحمل واحد أى وضع على الحائط أحد الشركاء جذوعا والحال أنه لا حمل عليه أى لم يكن محلا له من قبل وفى من قوله فيه بمعنى على وقوله ليس يغير أى ليس للشريك الآخر رفع ما وضع من الجذوع بل يقال له ضع أنت مثل ذلك ان شئت وهذا بخلاف ما اذا أراد أحدهما أن يزيد خشبا على خشب صاحبه أو يتخذ عليه سترا أو يفتح كوة أو بابا حيث لا يكون له ذلك الا باذن صاحبه والفرق أنهم استحسنوا جواز وضع الخشب لانه لو منع عن وضعه بغير اذن شريكه تعطلت منفعة الحائط وربما لا يأذن له شريكه وهذا معدوم في زيادة الخشب وفتح الباب والكوة أفاده العلامة في شرحه (قوله وما للشريك الخ) هو نص محمد وأشار الى ترجيحه بتقديمه (قوله أن يعلى حيطه)

ولو خيف الغرق فاتفقوا على القاء أمتعة
فالغرم بعدد الرؤس لانها لحفظ الانفس
المشترك اذا انهدم فأبى أحدهما العمارة
ان احتمل القسمة لا جبر وقسم والابى ثم
آجر ليرجع بما أنفق لو بأمر القاضى والا فبقيمة
البناء وقت البناء وله التصرف في ملكه
وان تضرر جاره في ظاهر الرواية الكل في
الاشباه وفى المجتبى وبه يفتى وفى السراجية
الفتوى على المتن قال المصنف فقد اختلف
الافتاء وينبغى أن يعول على ظاهر الرواية
قلت ومر في متفرقات القضاء وفى
الوهبانية وشرحها انتهى
ولو زرع الانسان أرزا بداره
فليس لجار منعه لو يضرر
وحيط له أهل بحمل واحد
ولا حمل فيه قبل ليس يغير
وما لشريك أن يعلى حيطه

أى الحيط المشترك بينهما (قوله وقيل التعلى جائز) أى مطلقا وقيل ليس له منعه الا أن يكون شيأ خارجا عن الرسم قال العلامة عبد البر بحثا و ينبغى أن يكون ذلك هو المعتمد والاطلاق فى القولين محمول على هذا التفصيل (قوله وممنوع قسم) أى مالا يمكن قسمته كالحمام اه حلبى (قوله من الرم) متعلق بمنع أى عند امتناع الشريك من الترميم اه حلبى (قوله قاض موجر) مبتدأ وخبر والجملة خبر ممنوع وحذف العائد والتقدير موجره يعنى أن القاضى يؤجره ويعمره بالاجرة وقد علم أن الضمير فى قوله فيعمر الى القاضى اه حلبى مزيدا (قوله وينفق فى المختار) أى فى القول المختار وأفاد بهذا البيت أن هذا هو المعتمد لا ماقبله (قوله راض) فاعل ينفق والضمير فى باذنه راجع الى القاضى يعنى أن الراضى بالعمارة ينفق باذن القاضى اه حلبى (قوله ويمنع نفعا من أبى) يعنى أن من أبى العمارة يمنع من الانتفاع قبل أن يخسر اه حلبى (قوله ويأخذ منفقا) بفتح الفاء اسم مفعول وهذا زيادة المؤلف قاله الحلبى (قوله بالاذن منه) أى بالاعلام منه لحاكم بالحادثة والاولى بالاذن له من حاكم لان اعلام الحاكم لا يقتضى الاذن منه لكنه هو المراد يعنى أنه اذا أنفق باذن الحاكم أخذ من شريكه ما أنفقه وان أنفق بغير اذنه أخذ منه قيمة البناء انتهى (قوله ان لا) بكسر همزة ان الشرطية والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(كتاب المزارعة)

وتسمى المخابرة والمحاقلة ويسميها أهل العراق القراح (قوله مناسبتها ظاهرة) قال السيد الحموى المناسبة بين الكتابين أن المزارعة شرعت لتحصيل منفعة الملك وهى النماء كما أن القسمة شرعت لذلك الا أن القسمة أعم لانها تجرى فى العقار وغيره والمزارعة تختص بالاراضى فلذا أخرها عن القسمة أو ان خارجها تقع فيه القسمة أو أنها بعد القسمة للارض يحتاج اليها اه (قوله هى لغة مفاعلة من الزرع) ذكر فى البدائع أن المفاعلة هنا على بابها لان الفعل هنا من اثنين لان الزرع هو الانبات لغة وشرعا والانبات المتصور من العبد هو التسبب فى حصول النبات وفعل التسبب وجد من كل واحد منهما الا أن التسبب من أحدهما بالعمل ومن الآخر بالتمكين من العمل باعطاء الآلات التى لا يحصل العمل بدونها عادة فكان كل واحد منهما مزارعا حقيقة لوجود فعل الزرع منه بطريق التسبب الا أنه اختص العامل بهذا الاسم فى العرف كالدابة اه أى فى اطلاقها على ذوات الاربع أو يقال ان المفاعلة قد تستعمل فيما لا يوجد الفعل فيه الا من واحد كالمداواة والمعالجة وقال السيد الحموى ثم المفاعلة فى الغالب تجرى بين اثنين كالمقاتلة والمناظرة وهذه صفة الفعل يوجد من واحد فعلم أن المراد بها العقد فانه يجرى بين اثنين وهى كالمضاربة فانه يراد بها العقد الذى يجرى بين رب المال والعامل لا حقيقة الضرب فان الضرب يوجد من المضارب لا منهما اه (قوله وأركانها أربعة الخ) وحكمها فى الحال ملك منفعة الارض والزرع وصفتها أنها لازمة من قبل من لا بذر له فلا يملك الفسخ الا بعذر غير لازمة من قبل الآخر قبل القاء البذر وتلزم بعده (قوله ولا تصح عند الامام) يعنى أنها فاسدة قال فى الهداية واذا فسدت عنده فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شئ فله أجر مثله لانه فى معنى اجارة فاسدة وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبل العامل فعليه أجر مثل الارض والخارج فى الوجهين لصاحب البذر لانه نماء ملكه وللآخر الاجر كما فصلنا اه حلبى وانما حكم الامام بفسادها لحديث رافع بن خديج أنه عليه السلام نهى عن المخابرة وهى مزارعة الارض على الثلث أو الربع من الخبير وهو الاكار لمعالجته الخبار وهى الارض الرخوة اه درر ولانه استئجار ببعض ما يخرج من عمله فكان فى معنى قفيز الطحان زيلعى والتقييد بالثلث أو الربع لبيان محل النزاع لانه لو لم يعين أصلا أو عين دراهم مسماة كانت فاسدة بالاجماع عناية وخبير بوزن صديق وخبار كسحاب اه عزمى زاده (قوله للحاجة) قال فى الدرر والفتوى على قولهما لانه عليه السلام دفع نخيل خيبر الى أهلها معاملة وأرضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وعليه عمل الصحابة والتابعين الى يومنا هذا وعمله يترك خبر الواحد والقياس اه والجواب من الامام أن معاملة النبى صلى الله عليه وسلم أهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح بدليل أنه عليه الصلاة والسلام لم يبين لهم المدة ولو كانت مزارعة لبينها وفرع الامام مسائل المزارعة على قول من جوزها لعلمه أن الناس لا يأخذون بقوله خانية (قوله صلاحية الارض للزرع) حتى لو كانت سبخة أو نزة لا يجوز العقد وأما اذا كانت صالحة للزراعة فى المدة لكن لا يمكن زرعها وقت العقد بعارض

وقيل التعلى جائز فيعمر
وممنوع قسم عند منع مشارك
من الرم قاض موجر فيعمر
وينفق فى المختار راض باذنه
ويمنع نفعا من أبى قبل يخسر
ويأخذ منفقا بالاذن منه لحاكم
ويأخذه قيمة ان لا وهذا المحرر

(كتاب المزارعة)

مناسبتها ظاهرة (هى) لغة مفاعلة من الزرع
وشرعا (عقد على الزرع ببعض الخارج) ولا
وأركانها أربعة أرض وبذر وعمل وبقر (ولا
تصح عند الامام) لانها كقفيز الطحان
(وعندهما تصح وبه يفتى) للحاجة وقياسا
على المضاربة (بشروط) ثمانية (صلاحية
الارض للزرع

من انقطاع الماء وزمان الشتاء ونحوه من العوارض التي هي على شرف الزوال في المدة تجوز مزارعتها ولا بدّ أن تكون معلومة فان كانت مجهولة لا تصح المزارعة لانها تؤدي الى المنازعة فلو دفع الارض مزارعة على أن مايزرع فيها حنطة فكذا وما يزرع فيها شعير فكذا فسد العقد لان المزروع فيه مجهول وكذا لو قال على أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا الا ان التنصيص على التبعيض تنصيص على التجهيل هندية (قوله وأهلية العاقدين) بأن يكون عاقلا فلا تصح مزارعة المجنون والصبي الذي لا يعقل المزارعة وأما البلوغ والحرية فليسا بشرط فيها فتصح مزارعة الصبي المأذون والعبد كذلك وأما الاسلام فليس بشرط فزارعة المرتد نافذة للحال عندهما (قوله وذكر المدة) بمعنى أنها لا تصح المزارعة الا ببيان المدة لتفاوت وقت ابتداء الزراعة حتى لو كان في موضع لا يتفاوت يجوز من غير بيان المدة وتكون على أول زرع يخرج كذا في البدائع وفي الزيلعي لانها عقد على منافع الارض أو العامل وهي تعرف بالمدة ويشترط أن تكون المدة قدر ما يتمكن فيها من الزراعة أو أكثر وعن محمد بن سلمة لا يشترط بيان المدة ويقع على سنة واحدة (قوله وقيل في بلادنا الخ) ظاهر البدائع أنه ليس قولا مستقلا وانما هو تفصيل في بيان المدة (قوله وذكر رب البذر) لان البذر ان كان من قبل صاحب الارض كانت المزارعة استئجارا للعامل وان كان البذر من قبل العامل كانت المزارعة استئجارا للارض فكان المعقود عليه مجهولا بعدم ذكر ربه وأحكامهما تختلف أيضا فان العقد في حق من لا بذر منه يكون لازما في الحال وفي حق صاحب البذر لا يكون العقد لازما قبل القاء البذر (قوله وقيل يحكم العرف) هو قول أبي بكر البلخي فانه قال يحكم العرف ان كان في موضع يكون البذر من قبل العامل أو من قبل صاحب الارض يعتبر عرفهم ويجعل على من كان البذر عليه في عرفهم ان كان عرفهم مستمرا وان كان مشتركا لا تصح المزارعة اه (قوله وذكر جنسه) لان الاجرة منه ولا بدّ من بيان جنس الاجرة زيلعي أي ان كان البذر من قبل العامل وان كان البذر من قبل صاحب الارض جاز لان حق المزارعة لا يتأكد عليه قبل القاء البذر وعند القائه يصير الاجر معلوما والاعلام عند التأكد يكون بمنزلة الاعلام وقت العقد (قوله وذكر قسط العامل الآخر) المراد به من لا بذر من جهته لانه أجرة عمله أو أرضه فلا بدّ أن يكون معلوما زيلعي وعبارة الهندية ومنها بيان النصيب على وجه لا يقطع الشركة في الخارج هكذا في محيط السرخسي فان بينا نصيب أحدهما ينظران بينا نصيب من لا بذر من جهته جازت المزارعة قياسا واستحسانا وان بينا نصيب من كان من جهته جازت المزارعة استحسانا اه خلاصة (قوله وبشرط التخلية بين الارض) وهو أن يوجد من صاحب الارض التخلية بين الارض والعامل حتى لو شرط العمل على رب الارض لا تصح المزارعة لانعدام التخلية وكذا اذا شرط عملهما جميعا بدائع والتخلية أن يقول رب الارض للعامل سلمت اليك الارض ومن شروط التخلية أن تكون الارض خالية عند العقد فان كان فيها زرع قد نبت يجوز العقد وتكون معاملة ولا تكون مزارعة وان كان فيها زرع قد أدرك لا يجوز لان الزرع بعد الادراك لا يحتاج الى العمل فيتعذر تجويزها معاملة كذا في الخانية (قوله ولو مع البذر) أي من رب الارض وليس في ذكره كبير فائدة (قوله وبشرط الشركة في الخارج) قال في الهندية وأما ما يرجع الى الخارج عن المزارعة أي من الشروط فأنواع منها أن يكون مذكورا في العقد فلو سكت عنه فسد العقد ومنها أن يكون لهما حتى لو شرط أن يكون الخارج لاحدهما لا يصح العقد ومنها أن تكون حصة كل واحد من المزارعين بعض الخارج حتى لو شرطا أن تكون من غيره لا يصح العقد لان معنى الشركة لازم لهذا العقد وكل شرط يكون قاطعا للشركة يكون مفسدا للعقد ومنها أن يكون ذلك البعض من الخارج معلوم القدر من النصف والثلث والربع ونحوه ومنها أن يكون جزأ شائعا من الجملة حتى لو شرط لاحدهما قفزان معلومة لا يصح العقد وكذا اذا ذكر جزأ شائعا وشرط زيادة أقفزة معلومة لا تصح المزارعة وعلى هذا اذا شرط لاحدهما البذر لنفسه وأن يكون الباقي بينهما لا تصح المزارعة لجواز أن لا تخرج الارض الا قدر البذر اه (قوله لاحدهما) بأن شرط له عشر ومابقي بينهما (قوله أو رفع رب البذر) بصيغة المصدر مفعول لفعل محذوف تقديره شرط (قوله وتنصيف) راجع الى المسائل الاربع وانما بطلت في هذه الصور لانها قد تؤدي الى قطع الشركة في الخارج فانه يحتمل أن لا تخرج الارض الا ماذكر (قوله بعد رفعه) الاولى حذفه ليعم (قوله كما هو مقتضى العقد) لانه نماء ملكه منح (قوله أو لم يتعرض للتبن) قال الشيخ عبد البر عن البدائع وجملته ان هذا لا يخلو من

(و) أهلية العاقدين (و) ذكر (المدة) أي مدة متعارفة فتفسد بما لا يتمكن فيها منها وبما لا يعيش اليها أحدهما غالبا وقيل في بلادنا تصح بلا بيان مدة ويقع على أول زرع واحد وعليه الفتوى مجتبى وبزازية وأقره المصنف (و) ذكر (رب البذر) وقيل يحكم العرف (و) ذكر (جنسه) لا قدره لعلمه باعلام الارض وشرطه في الاختيار (و) ذكر (قسط) العامل (الآخر) ولو بينا حظ رب البذر وسكتا عن حظ العامل جاز استحسانا (و) بشرط (التخلية بين الارض) ولو مع البذر (والعامل و) بشرط (الشركة في الخارج) ثم فرع على الاخير بقوله (فتبطل ان شرط لاحدهما قفزان مسماة أو ما يخرج من موضع معين أو رفع) رب البذر (بذره أو رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي) بعد رفعه (بخلاف) شرط رفع (خراج المقاسمة) كثلث أو ربع (أو) شرط رفع (العشر) للارض أو لاحدهما لانه مشاع ولا يؤدي الى قطع الشركة (أو) شرط (التبن لاحدهما والحب للآخر) أي تبطل لقطع الشركة فيما هو المقصود (أو) شرط (تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر) لانه خلاف مقتضى العقد (أو) شرط (تنصيف التبن والحب لاحدهما) لقطع الشركة في المقصود (وان شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر) كما هو مقتضى العقد (أو لم يتعرض للتبن صحت) وحينئذ التبن لرب البذر وقيل بينهما تبعا للحب كذا قاله المصنف تبعا للصدر وغيره لكن اعتمد صاحب الملتقى الثاني حيث قدمه فقال والتبن بينهما وقيل لرب البذر

ثلاثة أوجه اما أن يشرطا أن يكون التبن بينهما أو يسكتا عنه أو يشرطا أن يكون لاحدهما دون الآخر فان شرطا أن يكون بينهما فلا شك أنه يجوز لانه شرط يقرر معنى العقد لانّ الشركة في الخارج من معاني العقد وان سكتا عنه يفسد عند أبي يوسف ولا يفسد عند محمد ويكون بينهما وان شرط لصاحب البذر جاز ويكون له لانّ صاحب البذر يستحقه من غير شرط لكونه نماء ملكه فالشرط لا يزيده الا تأكيدا وان شرطاه لمن لا بذر من قبله فهو بمنزلة شرط كون الحب له وذا مفسد كذا هذا اه (قوله قلت وفي شرح الوهبانية) أقول الذي يقتضيه الفقه أن يكون التبن بينهما على حسب نصيب كل منهما الا اذا كان العرف جاريا بشيء ولم يشترط خلافه لانّ الشركة في الخارج تعم التبن والحب فكون التبن بينهما كالحب أعدل مما في شرح الوهبانية عن القنية بلا شرط أو عرف ويؤيد هذا ما في العناية من قوله اعتبار العرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان فان العرف عندهم أنّ الحب والتبن يكون بينهما نصفين وتحكيم العرف عند الاشتباه واجب اه وعلى هذا يحمل ما في شرح الوهبانية عن القنية في صورة المزارع بالربع انما لا يستحق من التبن شيأ عند شرط أو عرف وفي صورة المزارع بالثلث انما يستحق النصف من التبن عند شرط أو عرف وبهذا التقرير زال الاشكال والحمد لله على كل حال كذا حققه السيد المرشدي اه حلبي ويدل عليه قول البدائع المختار في زماننا جواب نجم الائمة البخاري أنه لا شيء للمزارع بالربع من التبن لمكان العرف اه (قوله وكذا صحت لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل للآخر) وجه الصحة أن البقر آلة العمل فصار كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة الخياط (قوله أو الارض له والباقي للآخر) علة الجواز أنه استئجار الارض ببعض معلوم من الخارج وهو جائز عندهما (قوله أو العمل له والباقي للآخر) وجه الجواز أنّ رب الارض استأجر المزارع للعمل بآلة رب الارض فصار كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرته (قوله لو كان الارض والبقر لزيد) بطلانها في هذه الصورة ظاهر الرواية وعن أبي يوسف الجواز والفتوى على ظاهر الرواية لعدم التجانس بين نفع البقر والارض لانّ منفعة الارض الانبات ومنفعة البقر الشق فلا يكون البقر تبعا فكأنّ صاحب البذر استأجر الارض واشتراط البقر على صاحب الارض مفسد للاجارة (قوله أو البقر والبذر له) لانه لا يجوز اشتراط أحدهما على واحد فكذا عند الاجتماع ولانّ الارض لا يمكن جعلها تبعا للعمل لاختلاف المنافع فقسدت المزارعة (قوله أو البقر) قال ابن وهبان لا رواية فيها والقياس فسادها (قوله أو البذر له والباقي للآخر) وجه البطلان فيها أن العامل أجير لا يمكن أن تجعل الارض تبعا له لاختلاف منفعتهما فصار نظير البقر والارض من واحد (قوله فهي ثلاثة) لانّ الارض اما أن يكون معها البذر أو البقر أو العمل والباقيان من الآخر قال المصنف والاول جائز دون الاخيرين اذ لا مناسبة بين الارض والعمل وكذا بين البقر والارض وانما لم يعدها أربعة بزيادة صورة البذر والبقر من واحد والآخران من الآخر لتكررها مع صورة ما اذا كان الارض والعمل لواحد فانه لا محالة يكون البذر والبقر من الآخر ولو اشترك أربعة على أن كل واحد منهم يقوم بواحد لا يجوز وقد منعه رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا في الوهبانية وشرحها (قوله فالخارج على الشرط) لصحة الالتزام اه منح (قوله ولا شيء للعامل ان لم يخرج شيء) لانّ استحقاقه بالشركة في الخارج ولا خارج (قوله في الصحيحة) مفهومه يأتي قريبا (قوله فلا يجبر قبل القائه) لانه لا يمكنه المضي الا باتلاف ماله وهو القاء البذر على الارض ولا يدري هل يخرج أم لا فصار نظير ما لو استأجره ليهدم داره ثم امتنع منح (قوله أجر مثل عمله) أي ان كان البذر من رب الارض (قوله أو أرضه) أي ان كان البذر من العامل (قوله ولا يزاد على الشرط) لرضاه به (قوله ولو امتنع رب الارض) أي وكان البذر من جهته والا فيجبر على المضي كما تقدم (قوله اذ لا قيمة للمنافع) قال في المنح لانّ عمله انما يتقوم بالعقد وقد قومه بجزء من الخارج ولا خارج اه (قوله ويسترضي ديانة) أي يلزمه ماذكر فيما بينه وبين الله تعالى منح (قوله لغروره) أي لانه صار مغرورا في عمله من جهة رب الارض بالعقد (قوله وتفسخ المزارعة بدين محوج الى بيعها) بأن كان الدين فادحا لا قضاء له الا من ثمن هذه الارض فانها تفسخ اذا أمكن الفسخ بأن كان قبل الزراعة أو بعدها اذا أثمر الزرع وبلغ مبلغ الحصاد فيبيع القاضي الارض بدينه أولا ثم يفسخ المزارعة ولا تفسخ بنفس العذر وان لم يمكن الفسخ بأن كان الزرع لم يدرك ولم يبلغ مبلغ الحصاد لا تباع في الدين ولا تفسخ الى أن يدرك ويطلق من السجن ان كان محبوسا الى غاية الادراك لانّ الحبس جزاء المطل وانه غير مماطل قبل الادراك لكونه ممنوعا عن بيع الارض

قلت وفي شرح الوهبانية عن القنية المزارع بالربع لا يستحق من التبن شيأ وبالثلث يستحق النصف (و) كذا صحت (لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل للآخر أو الارض له والباقي للآخر أو العمل له والباقي للآخر) فهذه الثلاثة جائزة (وبطلت) في أربعة أوجه (لو كان الارض والبقر لزيد أو البقر والبذر له والآخران للآخر أو البقر أو البذر له والباقي للآخر) فهي بالتقسيم العقلي سبعة أوجه لانه اذا كان من أحدهما واحد والثلاثة من الآخر فهي أربعة واذا كان من أحدهما اثنان واثنان من الآخر فهي ثلاثة (واذا صحت فالخارج على الشرط ولا شيء للعامل ان لم يخرج شيء) في الصحيحة (ويجبر من أبى على المضي الا رب البذر فلا يجبر قبل القائه) وبعده يجبر درر (ومتى فسدت فالخارج لرب البذر) لانه نماء ملكه (و) يكون (للآخر أجر مثل عمله أو أرضه ولا يزاد على الشرط) في الفاسدة (وان لم يخرج شيء) بالغا ما بلغ عند محمد (فان كان البذر من قبل العامل فعليه أجر مثل الارض والبقر وان كان من قبل رب الارض فعليه أجر مثل العامل) حاوي (ولو امتنع رب الارض من المضي فيها وقد كرب العامل) في الارض (فلا شيء له) لكرابه (حكما) أي في القضاء اذ لا قيمة للمنافع (ويسترضي ديانة) فيفتى بأن يوفيه أجر مثله لغروره (وتفسخ المزارعة بدين محوج الى بيعها) لكن يجب أن يسترضي المزارع ديانة اذا عمل) كما تقرر اذا لم ينبت الزرع

شرطا والممنوع معذور فاذا أدرك الزرع يرد فى الحبس ثانيا ليبيع أرضه ويؤدى دينه بنفسه والا فيبيع عليه القاضى وتفسخ بمرض العامل لانه يعجزه عن العمل وتفسخ بالفسخ الصريح كالفسخ والاقالة وبامتناع رب البذر عن المضى فى العقد وبالحجر على المأذون اذا دفع الارض والبذر مزارعة وبانقضاء مدة المزارعة وبموت صاحب الارض سواء مات قبل الزراعة أو بعدها أدرك الزرع أم لا وبموت المزارع قبل الزراعة أو بعدها بلغ الزرع حد الحصاد أو لم يبلغ هندية عن البدائع وهذا لا ينافى أنها تبقى بيد الوارث بعد موت المورث الذى هو أحد العاقدين وفهم منه أن فسخها بعذر الدين فى صورتين الاولى قبل الزراعة الثانية اذا أغر وبلغ مبلغ الحصاد أما بعد الزرع وهو القاء الحب قبل مبلغ الحصاد فلا تباع الى آخر ما ذكره وقول المصنف اذا لم ينبت الزرع هو احدى روايتين ووجهها أنه ليس لصاحب البذر عين مال قائم لان القاء البذر استهلاك والمستهلك ليس بمال فاذا لم يكن له عين مال فيها تباع فى الحال للدين وقيل لا تباع حتى يستحصد لان التبذير ليس باستهلاك وانما هو استنماء فليتأمل (تنبيه) ذكر فى فتاوى الفضلى رحمه الله تعالى اذا دفع الارض مزارعة ثم باعها قبل أن يزرع المزارع فهذا على وجهين الاول أن يكون البذر من قبل رب الارض وفى هذا الوجه للمشترى أن يمنع المزارع من الزراعة ثم ان لم يكن المزارع شرع فى العمل ولم يعمل شيأ من أعمال المزارعة لا شئ له فى الحكم والديانة وان كان عمل بعض الاعمال نحو حفر الانهار واصلاح المسناة فكذلك حكما ولكن يفتى رب الارض بأن يرضى المزارع ديانة الوجه الثانى أن يكون البذر من قبل المزارع وحينئذ ليس للمشترى أن يمنع المزارع عن العمل اه ملخصا (قوله فعلى العامل أجر مثل نصيبه من الارض) فان كان له الثلث من الخارج فعليه ثلث أجر مثل الارض والنفقة عليهما فى هذه الصورة كما فى الدرر (قوله بخلاف مالومات أحدهما قبل ادراك الزرع) الحاصل أنه اما أن يموت أحدهما قبل انقضاء المدة وحينئذ يترك الزرع الى أن يستحصد ولا يجب على المزارع شئ لانا أبقينا عقد الاجارة هنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فأمكن استمرار العامل أو وارثه على ما كان من العمل واما أن يكون بعد انقضاء المدة فحينئذ لا يمكن استمرار العامل أو وارثه على ما كان لانقضاء المدة فتعين ايجاب أجر المثل بقاء وكان العمل ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ وكرى الانهار عليهما لانها كانت على العامل لبقاء العقد لانه مستأجر فى المدة فاذا مضت المدة انتهى العقد فتجب عليهما مؤنته على قدر ملكهما لانه مال مشترك بينهما (قوله حيث يكون الكل) أى من العمل ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ وكرى الانهار أفاده صاحب التبيين وهذا موضوع آخر سيأتى الكلام عليه (قوله بنفسه وبقره) الضميران الى المزارع (قوله لشركته فيه) أى فى الخارج قال فى المنح لانه عمل فى شئ هو فيه شريك (قوله لاشتراطه الاعارة فى المزارعة) أى أحد المتعاقدين وهو رب الارض لانه اشترط على العامل اعارة بقره (قوله مطلقا) أى سواء احتيج اليها قبل انتهاء الزرع أو بعده اه حلبى (قوله كنفقة بذر) أى بذره فى الارض وحمله الى موضع القائه (قوله فاذا تناهى بقى مالا مشتركا) قال فى المنح وأما وجوب نفقة الحصاد والرفاع والدياسة والتذرية عليهما مطلقا لان عقد المزارعة يوجب على العامل عملا يحتاج الى انتهاء الزرع ليزداد الزرع بذلك فيتناهى وجوب العمل عليه بتناهى الزرع لحصول المقصود فيبقى بعد ذلك مالا مشتركا بينهما فتجب مؤنته عليهما اه (قوله وحمل عليه) أى على ماقبل مضى المدة (قوله أصل صدر الشريعة) هو كل عمل قبل الادراك فهو على العامل قال المصنف انه محمول على ما اذا كان قبل مضى مدة الزراعة ليتصور بقاء العقد واستحقاق العمل على العامل اذ لو مضت فلا عقد ولا استحقاق اه (قوله فان شرطاه) أى العمل والمراد بالعامل المزارع ولو قال فان شرطا العمل بعد الانتهاء على المزارع فسدت لكان أوضح وعلة الفساد انه شرط لا يقتضيه العقد (قوله بخلاف مالومات رب الارض والزرع بقل) والبذر من قبل المزارع قبل أن يستحصد فالاستحسان أن يبقى العقد الى أن يستحصد الزرع وكان لورثة رب الارض خيارات ثلاث ان شاؤا قلعوا الزرع ويكون المقلوع بينهم وان شاؤا أنفقوا على الزرع بأمر القاضى حتى يرجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدرا بالحصة وان شاؤا غرموا حصة المزارع من الزرع والزرع لهم وان مات رب الارض قبل الزراعة انتقضت المزارعة واذا مات بعدها قبل النبات ففيها اختلاف المشايخ ولو مات المزارع والبذر منه قبل أن يستحصد الزرع فقال ورثته نحن نعمل فيها على حالها فلهم ذلك لانهم قائمون مقام الميت ولا أجر لهم فى العمل أى ولا أجر عليهم أى للارض فان قالوا لا نعمل لا يجبرون ويقال

أما اذا نبت ولم يستحصد لم تبع الارض لتعلق
حق المزارع حتى لو أجاز جاز (فان مضت
المدة قبل ادراك الزرع فعلى العامل أجر
مثل نصيبه من الارض الى ادراكه) أى
الزرع كما فى الاجارة بخلاف مالومات
أحدهما قبل ادراك الزرع حيث يكون الكل
على العامل أو وارثه ابقاء للعقد استحسانا كما
يجيء (دفع) رجل (أرضه الى آخر على أن
يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان
والخارج بينهما كذلك فعملا على هذا فالمزارعة
فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين وليس
للعامل على رب الارض أجر) لشركته فيه
(و) العامل (يجب عليه نصف أجر الارض
لصاحبها) لفساد العقد (وكذا لو كان البذر
ثلثاه من أحدهما وثلثه من الآخر والريع
بينهما) نصفين أو (على قدر بذرهما) فهو فاسدة
أيضا لاشتراطه الاعارة فى المزارعة عادية
(و) اعلم أن (نفقة الزرع) مطلقا بعد مضى
مدة المزارعة (عليهما بقدر الحصص) وأما
قبل مضيها فكل عمل قبل انتهاء الزرع كنفقة
بذر ومؤنة حفظ وكرى نهر على العامل ولو
بلا شرط فاذا تناهى بقى مالا مشتركا بينهما
فتجب عليهما مؤنته كحصاد ودياس كذا حرره
المصنف وحمل عليه أصل صدر الشريعة
فاحفظ (فان شرطاه على العامل فسدت)
كما لو شرطاه على رب الارض بخلاف مالو
مات رب الارض والزرع بقل فان العمل
فيه جميعا على العامل أو وارثه)

لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينك وبينهم نصفين أو أعطهم قيمة حصتهم من الزرع أو أنفق على حصتهم وتكون نفقتك فى حصتهم مخرج الارض اه هندية مختصرا قال الحلبى قوله بخلاف مرتبط بقوله ونفقة الزرع عليهما بالحصص (قوله كما مر) أى من قوله بخلاف مالومات أحدهما (قوله ونسف) أى تذريته قاله عبد البر وقيل النسف الحمل الى منزل رب الارض (قوله على العامل) أما شرطه على رب المال فمفسد اتفاقا قاله ملتقى لعدم التعارف درمنتقى وفى المنح عن الخانية مانصه وعن ابى يوسف رحمه الله فى النوادر لا يفسد أى اشتراط العمل على العامل لكن اذا لم يشترطا يكون عليهما وان شرطا لزم المزارع بحكم العرف وهو كما لو اشترى حطبا فى المصر لا يجب على البائع أن يحمله الى منزل المشترى وان شرط عليه يلزمه بحكم العرف ولو شرط الجذاذ على العامل فى المعاملة يفسد العقد عند الكل لانه لاعرف فيه وعن نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة انهما قالا هذا كله يكون للعامل شرط عليه أم لا بحكم العرف قال السرخسى هذا هو الصحيح فى ديارنا أيضا اه (قوله بلاصنعه) بيان للهلاك لانه فى عباراتهم لا يكون الا بغير الصنع (قوله فلا تصح بها الكفالة) سواء كان البذر من صاحب الارض او من العامل (قوله ثم لو كفل له) أى لو كفل له رجل عن صاحبه بحصته (قوله صحت المزارعة والكفالة) لان الكفالة اضيفت الى سبب وجوب الضمان وهو الاستهلاك (قوله والا فسدت المزارعة) لانه لا يلائم عقدها الان دين الاستهلاك دين لا يجب بعقد المزارعة اه (قوله كما لو ترك الخ) بيان لكيفية الضمان عند ترك السقى (قوله أخر الاكار السقى) أى فيبس الزرع وهذه من جزئيات التقصير فى السقى الذى ذكره المصنف (قوله شرط عليه الحصاد الخ) هذا بناء على ما اختاره أئمة بلخ من صحة اشتراط هذه الاعمال على المزارع محيط (قوله ترك حفظ الزرع الخ) هذا اذا لم يدرك الزرع فأما اذا ادرك فلا ضمان على المزارع بترك الحفظ هندية عن الذخيرة وسيأتى آخر الكتاب أنه على العامل للعرف (قوله حتى أكله كله) التقييد بكله اتفاقى فيما يظهر ويحتمل انه انما قيد به لانه ان لم يأكله كله يعطى رب الارض نصيبه من الباقى ويحسب الهالك من نصيب العامل (قوله وجب ذلك) ومثلها لو دفعها لسنة فزرعها سنة اخرى قالوا ان كانت العادة فى تلك القرية أنهم يزرعون مرة بعد اخرى من غير تجديد العقد جاز وكان الخارج بينهما على ما شرطا فى العقد فيما مضى قال الزاهد اسمعيل وعندى ان كانت الارض معدة لدفعها مزارعة ونصيب العامل من الخارج معلوم عند أهل ذلك الموضع ولا يختلف فزرعها جاز استحسانا وان لم تكن الارض معدة لدفعها مزارعة أولم يكن نصيب العامل من الخارج واحدا عند أهل ذلك الموضع بل كان مختلفا فيما بينهم لا يجوز ويكون المزارع غاصبا وانما ينظر الى العادة اذا لم يعلم أنه زرعها غصبا بأن أخبر الزارع عند الزرع انه يزرعها لنفسه لا على المزارعة أو كان الرجل ممن لا يأخذ الارض مزارعة ويأنف من ذلك يكون غاصبا ويكون الخارج له وعليه نقصان الارض وكذا لو أخبر بعد ما زرع وقال زرعتها غصبا كان القول قوله لانه ينكر استحقاق شئ من الخارج لغيره هندية عن الخانية (قوله حرث) أى زرع والظاهر أن موضوع هذه فى زرع مشترك لا بالمزارعة فان حكمها ذكره المصنف بقوله واذا قصر الخ وذكره المؤلف بقوله أخر الاكار السقى وعليه يتظر ما وجه ضمانه ولماذا لم يؤمر الشريك أن يسقى معه على قدر حصته أو يقتسما فن أبى السقى فقد رضى بادخال الضرر على نفسه فليحرر (قوله ثم زرعها رب الارض) أى ببذر من قبله قال محمد فى الاصل اذا تولى رب الارض الزراعة بنفسه فاما أن يتولى بأمر المزارع فان كان على وجه الاستعانة يكون الخارج على ما شرطا واطلق فى الجواب فشمل ما اذا قال رب الارض وقت المزارعة أزرعها لنفسى أولم يقل قال شيخ الاسلام الجواب على ما اطلق محمد صحيح وان كان المزارع استأجر رب الارض بدراهم معلومة ليعمل عمل المزارعة فالاجارة باطلة والمزارعة على حالها وان كان المزارع دفعها اليه مزارعة بالنصف من الزرع فالمزارعة الثانية باطلة والمزارعة الاولى على حالها واذا تولى الارض بغير امر المزارع والبذر من جهة رب الارض فانه يصير ناقضا للمزارعة وتمامه فى الهندية (قوله جاز ان البذر من المستأجر) وان كان من جانب الآجر لا يجوز قال بعضهم هذا قول محمد الاول أما على قوله الآخر لا يجوز دفع الارض الى الآجر مزارعة سواء كان البذر من قبل المستأجر او من قبل الآجر هندية مختصرا عن الذخيرة ونقل المصنف أن الاصح القول الثانى ولم يبين العلة لعدم الجواز على القول الاول فيما اذا كان البذر من الآجر وكأنه لان الارض ملكه والبذر ملكه وقد عمل وانتفع بها فيكون الخارج له وقد علمت أن الاصح عدم الجواز مطلقا كالمعاملة فاتحد حكمهما ثم بعد رقمى ذلك رأيت المحشى الحلبى قال اذ لو كان من

والعقد يوجب على العامل ما لا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع كما مر وكذا لو فسخت بطلت ولا شئ للكراب كما مر وصح اشتراط العمل بدين محوج مجتبى (وصح) اشتراط العمل (عند) كحصاد ودياس ونسف على العامل (عند) الثانى للتعامل وهو الاصح) وعليه الفتوى ملتقى (الغلة فى المزارعة مطلقا) ولو فاسدة (أمانة فى يد المزارع) ثم فرع عليه بقوله (فلا ضمان عليه لو هلكت) الغلة فى يده بلا صنعه فلا تصح بها الكفالة ثم لو كفل له بحصته ان استهلكها صحت المزارعة والكفالة ان لم تكن على وجه الشرط والا فسدت المزارعة خانية (ومثله) فى الحكم (المعاملة) أى المساقاة فان حصة الدهقان فى يد العامل أمانة (واذا قصر المزارع فى سقى الارض حتى هلك الزرع) بهذا السبب (لم يضمن) المزارع (فى) المزارعة (الفاسدة ويضمن فى الصحيحة) لوجوب العمل عليه فيها كما مر وهى فى يده أمانة فيضمن بالتقصير فى السراجية أكار ترك السقى عمدا حتى يبس ضمن وقت ما ترك السقى قيمته نابتا فى الارض وان لم يكن للزرع قيمة قومت الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما فروع أخر الاكار السقى ان تأخيرا معتادا لا يضمن والا ضمن شرط عليه الحصاد فتغافل حتى هلك ضمن الا ان يؤخر تأخيرا معتادا ترك حفظ الزرع حتى أكله الدواب ضمن وان لم يرد الجراد حتى أكله كله ان أمكن طرده ضمن والا لا بزازية زرع ارض رجل بلا أمره طالبه بحصة الارض فان كان العرف جرى فى تلك القرية بالنصف أو بالثلث ونحوه وجب ذلك حرث بين رجلين أبى أحدهما أن يسقيه أجبر ولو فسد قبل رفعه للحاكم لا ضمان عليه وان رفع الى القاضى وأمره بذلك ثم امتنع ضمن جواهر الفتاوى شرط البذر على المزارع ثم زرعها رب الارض ان على وجه الاعانة فمزارعة والا فنقض لها دفع الارض المستأجرة من الآجر مزارعة جاز ان البذر من المستأجر ومعاملة لم يجز

المؤجر مع أن الارض والعمل منه لم يبق من المستأجر شئ فينتفي مفهوم المزارعة وعلل عدم الجواز في المساقاة بذلك اهـ (قوله ثم استأجر صاحبه العمل فيها) أي اى عمل كان غير المعاملة فان حكمها عدم الجواز كما ذكره بقوله ومعاملة لم يجز (قوله بستاني) أي معامل في بستان (قوله يضمن الكروم) لان حفظها واجب عليه لانه من عمله دون الحيطان كذا ط ورلى ثم رأيت الحلبي قال نحوه (قوله أنفق بلا اذن الآخر) صورته غاب المزارع قبل انقضاء المدة ينفق الحاضر بأمر القاضي ويرجع بجميع ما أنفق على الغائب هلك الزرع أو بقي وكذا لو كان العامل معسرا ليس له مال فالجواب ماذكرنا ولو أنفق من غير اذن القاضي كان متبرعا واذا انقضت مدة الاجارة وغاب رب الارض والزرع بقل فالقاضي لا يأمر المزارع بالانفاق الا اذا أقام البينة أن الزرع بينه وبين الغائب وسماع هذه البينة لايجاب الحفظ على القاضي لان المدعى بما ادعى يريد ايجاب الحفظ على القاضي لان حفظ مال الغائب يجب عليه وقبل اقامة البينة ان شاء امره بالانفاق مقيدا بأن يقول له أنفق ان كان الامر كما ذكرت وان خاف القاضي الهلاك على الزرع قبل اقامة البينة فانه يأمره بالانفاق مقيدا ولو أنفق بغير امر القاضي كان متبرعا هنديه مختصرا (قوله كرمة دار مشتركة) وكذا مرمة غير قابل القسمة فان القاضي يأمر الشريك غير الآبي بالانفاق ثم يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدي حصته على ما عليه الفتوى والامر من القاضي في غير قابل القسمة شرط الرجوع بما أنفق فلو لم يأمره رجع بقيمة البناء يوم البناء كما سبق (قوله فله ذلك) لبقاء العقد نظرا للوارث ولو أبى لا يجبر اهـ أي ابقائه حكما والا فقد انفسخ بالموت كما تقدم در منتقى مزيدا (قوله ماهو) ما نافية وضميره لليتيم وحاصله أنه ان كان البذر من جهة الوصي يجوز وان كان من جهة اليتيم لا يجوز وعليه الفتوى قال ابن وهبان وينبغي أن تكون الغبطة فيما يشترط لليتيم على ما هو المعروف في سائر التصرفات التي لليتيم وعلى هذا ينبغي أن يجوز للوصي المعاملة في أشجار اليتيم اهـ (قوله مزارع) فاعل قال وصورتها زرع أرض غيره فلما حصد الزرع قال صاحبها كنت أجيري وزرعتها ببذري وقال المزارع كنت اكارا وزرعت ببذري فالقول قول المزارع لانهما اتفقا على أن البذر كان في يده فيكون القول قول ذي اليد اهـ حلبي (قوله بعد الحصد) هذا القيد لابن وهبان لان المقصود الثمرة ولا يتحقق الا بعد الحصاد لاحتمال عدم النبات وبحث الطرسوسي أنه لا فائدة في هذا القيد بل الحكم كذلك لو وقعت المنازعة بعد الزرع قبل الحصاد رد على ابن وهبان في قوله لان المقصود الثمرة أي ولا فائدة قبلها وذكر صاحب السراجية هذه المسئلة عازيا الى الفتاوى خالية عن هذا القيد ومنع العلامة عبد البر عدم حصول الفائدة قبل الحصاد فقد تحصل فيما لو لحق رب الارض دين لا وفاء له الا من ثمنها وقد نبت البذر بها فباعها وتنازعا كما تقدم فان القول للمزارع ويمنع البيع فالوجه أنه انما ذكر هذا القيد لكونه الاغلب في مثل ذلك والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب المساقاة)

(قوله لا يخفى مناسبتها) أي للمزارعة لان كلا منهما عقد شرعي لتحصيل منفعة الملك وحقها التقديم على المزارعة لكثرة من يقول بجواز المساقاة ولورود الاحاديث في معاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر لكن قدمت المزارعة لشدة الحاجة الى معرفة أحكامها وكثرة تفاريعها ومسائلها وهذا أولى من قول من قال حق المساقاة التقديم لكونها جائزة بلا خلاف وان كان يمكن تأويله بأن المراد نفي الخلاف عند أهل المذاهب الثلاثة أما بين أهل المذهب فقد وقع الخلاف فيها فان أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يقول بجوازها لكونها في معنى قفيز الطحان (قوله هي المعاملة بلغة أهل المدينة) ولاهل المدينة لغات يختصون بها فيقولون للمزارعة مخابرة وللاجارة بيعا وللمضاربة مقارضة وللصلاة سجدة اهـ شلبي عن الاتقاني قال القهستاني وانما أوثر على المعاملة لانها أوفق بحسب الاشتقاق اهـ أي لما فيها من السقي والمفاعلة على غير بابها على ما مر في المزارعة (قوله فهي لغة وشرعا معاقدة) فلا فرق بين المعنيين وهو الذي في النهاية وظاهر كلام الزيلعي والعيني ومسكين المغايرة قال الزيلعي وهي مفاعلة من السقي لغة ثم ذكر تعريف المصنف بأنها معاقدة دفع الاشجار الخ (قوله كالحور) هو شجر لا ثمر له وفي القاموس الحور بالضم الهلاك والنقص وجمع احور وحوراء اهـ والصفصاف هو شجر الخلاف بكسر الخاء وتخفيف اللام على صيغة ضد الوفاق (قوله لم أره) فيه أن التعريف مصرح بالثمر الا أن يقال ذكره بناء على الغالب انتهى حلبي وفي الهندية عند ذكر الشروط ومنها أن يكون المدفوع من الشجر الذي فيه ثمر معاملة مما يزيد ثمرته

استأجر أرضا ثم استأجر صاحبها العمل قالت وفيه فيها جاز الكل من منح المصنف معزيا للخلاصة في آخر باب جناية البهيمة بستاني ضيع أمر البستان وغفل حتى دخل الماء وتلفت الكروم والحيطان ولو به صرم يضمن الكروم لا الحيطان انما بيه فصار حفظه ضمن الصرم لا العنب في عرقنا عليها قالت قال ق ويضمن العنب ولا أمر قاضي أنفق بلا اذن الآخر ولو أنه مات العامل انتهى كرمة دار مشتركة فله ذلك فهو متبرع أرثه أن يعمل الى أن يستحصد وفي الوهبانية فقال وارثه ملتقى وان أبى رب الارض وصيه ويأخذ أرضا اليتيم مزارعة ان كان ماهو به بذر ولو قال بذر الارض مني مزارع له القول بعد الحصد والخصم يذكر

(كتاب المساقاة)

لا يخفى مناسبتها (هي) المعاملة بلغة أهل المدينة فهي لغة وشرعا معاقدة (دفع الشجر) غير المثمر والكروم وهل المراد بالشجر ما يعم كالحور والصفصاف لم أره

بالعمل فان كان المدفوع نخلا فيه طلع أو بسر قد احمرّ أو اخضرّ الا أنه لم يتناه عظمه جازت المعاملة وان كان قد تناهى عظمه الا أنه لم يرطب فالمعاملة فاسدة ويكون الخارج كله لصاحب النخل ومنها أن يكون الخارج لهما فلو شرطا أن يكون الخارج لاحدهما فسد اهـ (قوله الى من يصلحه) بتنظيف السواقي والسقي والتلقيح والحراسة وغيرها بأن يقول دفعت اليك هذه النخلة مثلا مساقاة بكذا ويقول المساقي قبلت ففيه اشعار بأن ركنها الايجاب والقبول قهستاني ملخصا (قوله بجزء معلوم) شائع هندية (قوله من ثمره) المراد بالثمر ما يتولد منه فيتناول الرطبة وغيرها قهستاني وهذا يفيد أنه يشترط أن يكون الشجر المساقى عليه يتولد منه شئ (قوله حكما) وهو الصحة على المفتى به (قوله وكذا شروطا) كأهلية المتعاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج (قوله ليخرج بيان البذر) قال القهستاني البزر بالزاى أخص اذ هو ما كان للبقل من الحب كما في النهاية والبذر بالذال ما عزل للزراعة من الحبوب قهستاني وبخط السيد على اسكندر البزر بالكسر على الافصح والفتح لغة والجمع بزور واسم لحبات الحشيش كالخردل كما أن البذر بالذال المعجمة اسم لحبات الغلة كالحنطة ونقله عن عزمي زاده والمصباح (قوله ونحوه) كبيان جنسه وقدره (قوله فلا تشترط هنا) تبع فيه المصنف حيث قال الا في أربعة أشياء استثناء من قوله وشروطا اهـ والأولى أن يجعل مستثنى من قوله وهي كالمزارعة فان المستثنيات ليست كلها شروطا في المزارعة فتدبر (قوله بخلاف المزارعة) حيث لا يجبر رب البذر اذا امتنع (قوله ترك بلا أجر) قال في التبيين واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر أخضر فهو كالمزارعة اذا انقضت مدتها فللعامل أن يقوم عليها الى أن تنتهي الثمار كما كان ذلك للمزارع لكن هنا لا يجب على العامل أجر حصته الى أن يدرك لان الشجر لا يجوز استئجاره بخلاف المزارعة حيث يجب على المزارع أجر مثل الارض الى أن يدرك الزرع لان الارض يجوز استئجارها (قوله واذا استحق النخيل يرجع العامل بأجر مثله) مقيد بما اذا كان فيه ثمر والا فلا أجر له قال في التتارخانية لو خرج الثمر في النخيل ثم استحق الارض فالكل للمستحق ويرجع العامل على الدافع بأجر مثل عمله ولو لم يخرج شئ من الثمر لا يجب شئ للعامل (قوله للعلم بوقته عادة) قال في التبيين لان وقت ادراك الثمر معلوم وقلما يتفاوت فيه فيدخل فيه ما هو المتيقن به اهـ (قوله وحينئذ يقع على أول ثمر يخرج) وأول المدة وقت العمل في الثمر المعلوم وآخرها وقت ادراكه المعلوم قهستاني (قوله في أول السنة) عبارة ابن ملك وتقع على أول ثمر يخرج في تلك السنة لانه متيقن وما بعده مشكوك اهـ وهي أولى (قوله وفي الرطبة) بالفتح بوزن كلبة القضب ما دام رطبا والجمع رطاب بوزن كلاب وأهل مصر يسمونها البرسيم ويابسه الدريس وقيل جميع البقول انتهى حموي ملخصا وعلى الثاني اقتصر المؤلف فيما يأتي (قوله اذ الرغبة الخ) في نسخ اذ وفي نسخ بان الشرطية وهو الظاهر لانه اذا دفعها من غير بيان مدة وكان المقصود الرطبة يقع على أول جز منها كما يأتي قريبا فعل ذلك اذا دفعها وقد انتهى جذاذها (قوله فان لم يخرج في تلك السنة ثمر فسدت) نقله المصنف عن الخانية وهذا اذا لم يسم مدة واذا سمى مدة فسيأتي بيانه (قوله لعدم التيقن بفوات المقصود) بل هو متوهم والتوهم موجود في كل معاملة ومزارعة بحدوث آفة اهـ حموي (قوله فلو خرج في الوقت المسمى فعلى الشرط) هذا مقيد بما اذا خرج ما يرغب في مثله في المعاملة فان اخرجت ما لا يرغب في مثله في المعاملة لا تجوز المعاملة لان ما لا يرغب فيه وجوده وعدمه سواء هندية عن الخلاصة (قوله والا فسدت) أي ان أخرجت بعد الوقت المعلوم في تلك السنة قال في الهندية عن الخلاصة وان لم يخرج النخل شيأ في المدة المضروبة ينظر ان اخرجت بعد مضي تلك المدة في تلك السنة فالمعاملة فاسدة وان لم تخرج في تلك السنة لعلة حدثت بها فالمعاملة جائزة انتهى ومثله في التبيين بزيادة ولا شئ لكل واحد منهما على صاحبه اهـ (قوله فللعامل أجر المثل) أي فيما عمل منح عن الخانية (قوله ليدوم عمله) اى اذا علم أن له اجر المثل دام على عمله (قوله ولو دفع غراسا الخ) قال في التبيين بخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد نبت ولم يثمر بعد معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الاراضي وضعفها تفاوتا فاحشا فلا يمكن صرفه الى أول ثمرة تخرج منه وبخلاف ما اذا دفع نخيلا أو أصول رطبة على أن يقوم عليها حتى تذهب أصولها او نبتها لانه لا يعرف متى ينقطع النخيل أو الرطبات لان الرطبة تنمو ما دامت متركبة في الارض فتكون المدة مجهولة فتفسد المساقاة اهـ (قوله بخلاف الرطبة فانه يجوز) هذا محمول على ما اذا عرف وقت جزها قال في التبيين وكذا اذا أطلق في الرطبة أي بأن دفعها على أن يقوم عليها ولم يقل حتى يذهب أصولها أي فانها تفسد المساقاة قال بخلاف ما اذا اطلق

(الى من يصلحه بجزء) معلوم (من ثمره وهي
كالمزارعة حكما وخلافا و) كذا (شروطا) تمكن
هنا ليخرج بيان البذر ونحوه (الا في أربعة
اشياء) فلا تشترط هنا (اذا امتنع أحدهما
يجبر عليه) اذ لا ضرر (بخلاف المزارعة) كما تر
(واذا انقضت المدة ترك بلا أجر) ويعمل بلا
أجر وفي المزارعة بأجر (واذا استحق النخيل
يرجع العامل بأجر مثله وفي المزارعة بقيمة
الزرع و) الرابع (بيان المدة ليس بشرط) هنا
استحسانا للعلم بوقته عادة (و) حينئذ يقع على
أول ثمر يخرج) في أول السنة وفي الرطبة
على ادراك بذرها اذ الرغبة فيه وحده فان لم
يخرج في تلك السنة ثمر فسدت (ولو ذكر مدة
لا تخرج الثمرة فيها فسدت ولو تبلغ) الثمرة فيها
(أولا) تبلغ (صح) لعدم التيقن بفوات
المقصود (فلو خرج في الوقت المسمى فعلى
الشرط) لصحة العقد (والا فسدت فللعامل
أجر المثل) ليدوم عمله الى ادراك الثمر (ولو
دفع غراسا في أرض لم تبلغ الثمرة على أن
يصلحها فاخرج كان بينهما تفسد) هذه
(المساقاة ان لم يذكرا أعواما معلومة) وان
ذكرا ذلك صح (وكذا لو دفع اصول رطبة
في أرض مساقاة ولم يسم المدة بخلاف الرطبة
فانه يجوز) وان لم يسم المدة

(ويقع على أول جز يكون ولو دفع رطبة انتهى جذاذها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون بينهما ...
الشركة فيها) أى فى الرطبة (فسدت) شرطهما الشركة فيما لا ينمو بعمله (وتصح فى الكرم والشجر والرطاب) المراد منها جميع البقول (واصول الباذنجان
والنخل) وخصهما الشافعى بالكرم والنخل (لو فيه) أى الشجر المذكور (ثمرة غير مدركة) يعنى تزيد بالعمل (وان مدركة) قد انتهت (لا) تصح

(كالمزارعة) لعدم الحاجة (دفع ارضا بيضاء مدة معلومة ليغرس وتكون الارض والشجر بينهما لا تصح) لاشتراط الشركة فيما هو موجود قبل الشركة فكان كقفيز الطحان فتفسد (والثمر والغرس لرب الارض) تبعا لارضه (وللآخر قيمة غرسه) يوم الغرس (وأجر مثل عمله) وحيلة الجواز أن يبيع نصف الغراس بنصف الارض ويستأجر رب الارض العامل ثلاث سنين مثلا بشئ قليل ليعمل فى نصيبه صدر الشريعة (ذهبت الريح بنواة رجل وألقتها فى كرم آخر فنبت منها شجرة فهى لصاحب الكرم اذ لا قيمة للنواة وكذا لو وقعت خوخة فى أرض غيره فنبتت) لان الخوخة لا تنبت الا بعد ذهاب لحمها (وتبطل) أى المساقاة (كالمزارعة بموت أحدهما ومضى مدتهما والثمر نىء) هذا قيد لصورتى الموت ومضى المدة (فان مات العامل تقوم ورثته عليه) ان شاؤا حتى يدرك الثمر (وان كره الدافع) أى رب الارض وان ارادوا القلع لم يجبروا على العمل (وان مات الدافع يقوم العامل كما كان وان كره ورثة الدافع) دفعا للضرر (وان ماتا فالخيار فى ذلك لورثة العامل) كما مر (وان لم يمت أحدهما بل انقضت مدتها) أى المساقاة (فالخيار للعامل) ان شاء عمل على ما كان (وتفسخ بالعذر كالمزارعة) كما فى الاجارات (ومنه كون العامل عاجزا عن العمل وكونه سارقا يخاف على ثمره وسعفه منه) دفعا للضرر
* فروع * ما قبل الادراك كسقى وتلقيح وحفظ فعلى العامل وما بعده كجذاذ وحفظ فعليهما ولو شرط على العامل فسدت اتفاقا ملتقى والاصل أن ما كان من عمل قبل الادراك كسقى فعلى العامل وبعده فكما دعليهما كما بعد القسمة فليحفظ دفع كرمه معاملة بالنصف ثم زاد أحدهما على النصف ان زاد رب الكرم لم يجز لانه هبة مشاع يقسم

فى النخيل حيث يجوز وينصرف الى اول ثمر يخرج منه والفرق أن ثمر النخل لادراكه وقت معلوم فينصرف اليه ولا يعرف فى الرطبة اول جز منه لانه لا يعرف متى يجز حتى لو كان معروفا جاز لعدم الجهالة وقد تبع المصنف شارح الوقاية فى عدم التفصيل (قوله ويقع على أول جز) هو بفتح الجيم وتشديد الزاى مع تنوينها كما يعلم من عبارة الزيلعى بمعنى مجزوز (قوله انتهى جذاذها) قال فى مختار الصحاح الجذاذ بالذال مطلق القطع كما فى قوله تعالى عطاء غير مجذوذ أى غير مقطوع وما بالزاى مخصوص بقطع مثل البر والنخل والصوف وغيرها (قوله جاز بلا بيان مدة) لان ادراك البزر له وقت معلوم منح (قوله لشرطهما الشركة فيما لا ينمو بعمله) لان الرطبة للبزر بمنزلة الاشجار للثمار فكما أن اشتراط الشركة فى الاشجار المدفوعة اليه مع الثمار مفسد كذلك هنا اه منح (قوله يعنى تزيد بالعمل) قال فى النقاية وشرحها ولا تصح المساقاة ان ادرك الثمر أى انتهى فى العظم وقت العقد لانه لا أثر للعمل حينئذ (قوله كالمزارعة) فانه اذا دفع الزرع وقد استحصد على أن يحصده ويدرسه ويذريه فانه لا يصح وعن أبى يوسف انه يصح والاصل أن الثمر والزرع متى كان فى حد الزيادة تصح المساقاة والا فلا كما فى النظم وذكر قاضى خان انه ان احتاج الى السقى أو الحفظ جازت المعاملة والا فلا اه قال فى المنح من الخلاصة وانما يعرف خروج الاشجار عن حد الزيادة اذا بلغت وأثمرت وفى الهندية دفع كرمه معاملة ولا تحتاج أشجاره الى عمل سوى الحفظ قالوا ان كان لو لم يحفظ تذهب الثمرة قبل الادراك جازت ويكون الحفظ للثمار والزيادة وان كانت لا تذهب بعدم الحفظ لا تجوز وليس للعامل نصيب من الثمار (قوله فكان كقفيز الطحان) وجهه أنه استأجره ليجعل أرضه بستانا بآلات الاجير على أن تكون أجرته نصف البستان الذى يظهر بعمله وآلاته ولا شك أن هذا كاستئجار الطحان ليطحن قدرا معلوما بجزء منه والاولى حذف قوله فكان كقفيز الطحان لان هذا دليل الامام فانه يقول بعدم صحتها اذ لك وصحتها قولهما ولا يعتبران هذا وانما الفساد فى هذه الصورة لاشتراط الشركة فيما هو موجود قبلها فليتأمل (قوله واجر مثل عمله) لانه ابتغى بعمله أجرا وهو نصف الارض ونصف الخارج ولم يحصل له منه شئ فيجب عليه أجر مثله قال القهستانى وفيه اشارة الى انه لو دفعها للغرس على أن يكون الشجر بينهم ما يصح والى أنه لو شرط أن الثمر أو الشجر والثمر بينهما يصح اه المراد منه (قوله أن يبيع) أى العامل نصف الغراس بنصف الارض فيكون الكل نصفين (قوله ثلاث سنين) أى مدة يبلغ فيها الشجر (قوله فهى لصاحب الكرم) وهذا بخلاف الصيد اذا فرخ فى أرض انسان أو بارض فان ذلك لا يكون لصاحب الارض ويكون لمن أخذها لان الصيد ليس من جنس الارض وليس بمتصل بها منح عن الخانية (قوله الا بعد ذهاب لحمها) اى وبعد ذهابه لا قيمة للنواة فكانت كالمسئلة الاولى (قوله لم يجبروا على العمل) ولرب الارض خيارات ثلاث ان شاء صرم البسر مثلا معهم واقتسموه وان شاء أعطاهم نصف قيمة البسر وصار البسر كله له وان شاء أنفق على البسر حتى يبلغ ويرجع بحصة النفقة فى حصة العامل من الثمر (قوله يقوم العامل كما كان) وان قال أنا آخذه بسرا فله ذلك لان ابقاء العقد لدفع الضرر عنه فاذا رضى به انتقض العقد ولورثة رب الارض الخيارات الثلاث المتقدمة (قوله فالخيار فى ذلك لورثة العامل) لانهم يقومون مقام العامل وقد كان له فى حياته هذا الخيار بعد موت رب الارض فكذلك يكون لورثته بعد موته وليس هذا من توريث الخيار بل من باب خلافة الوارث المورث فيما هو حق مستحق له وهو ترك الثمار على النخيل الى وقت الادراك وان أبوا أن يقوموا عليه كان الخيار لورثة صاحب الارض على ما وصفنا ذكر هذه التفاصيل صاحب الهندية (قوله ان شاء عمل على ما كان) حتى يبلغ الثمر أى وان شاء لم يعمل وله أجر مثل عمله فيما مضى على ما يظهر (قوله وتفسخ بالعذر) منه سفره كما فى المنح عن البزازية (قوله ومنه كون العامل عاجزا) بأن مرض مرضا لا يقدر معه على العمل قبل الادراك لانه يلحقه ضرر بالزامه من يعمل بالاجر وقيدنا بكونه قبل الادراك لانه بعده انتهت المعاملة فلا يمكن الفسخ ولو أراد ترك العمل لم يمكن فى الصحيح وقيل له ذلك فى رواية اه حموى (قوله وسعفه) بالتحريك جمع سعفة وهى غصن النخل صحاح والمتعارف انه ورقه (قوله دفعا للضرر) أى عن المالك لانه يلحقه بالسرقة ضرر (قوله والاصل الخ) ذكر فى الهندية اصلا آخر هو أن كل ما كان من عمل المعاملة مما يحتاج اليه الشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان من السقى واصلاح النهر والحفظ وتلقيح النخل فعلى العامل وكل ما كان من باب النفقة على الشجر والكرم والارض من السرقين وتقليب الارض التى فيها الكرم والشجر والرطاب ونصب الغراس ونحو ذلك على قدر حقهما وكذلك الجزاز والقطاف (قوله ثم زاد أحدهما الخ)

ذكر في الهندية اصلاحسنا فقال الاصل ما مر مرارا أن كل موضع احتمل انشاء العقد احتمل الزيادة والافلا والحط جائز في الموضعين فاذا دفع نخلا بالنصف معاملة لتخرج الثمر فان لم يتناه عظمه جازت الزيادة منهما أيهما كان ولو تناهى عظم البسر جازت الزيادة من العامل لرب الارض ولا تجوز الزيادة من رب الارض للعامل شيأ اه فان حمل ما ذكرهنا على ما اذا تناهى العظم حصل التوفيق أما قبل التناهي فهو بمنزلة انشاء العقد وانشاؤه حينئذ من الطرفين جائز كما يشير اليه أصل الهندية فتدبر (قوله لم يجز) والخارج بقدر ملكهما اه منح (قوله فيقع العمل لنفسه) أي أصالة ولغيره تبعا (قوله وما للمساقي أن يساقي غيره) لان الدفع الى غيره اثبات للشركة في مال غيره بغير اذنه ولا يصح اه عبد البر (قوله وان أذن المولى) أي المالك لو أتى بلفظ اطلق مكان اذن لكان أولى لما توهمه لفظة الاذن من خصوص أذنت لك في دفعها لمن شئت معاملة أي وهو لا يشترط بل لو قال اعمل برأيك ملك ذلك كما يفاد من شرح العلامة عبد البر والهندية (قوله دون ذبح) أي من غير ذبح (قوله يحلها) أي أحلها الشارع وجوابه الشياه الناذة أي الفارة في الصحراء ولا يقدر عليها صاحبها أن يذبحها يكفي فيها العقر في أي مكان أمكن (قوله وأي المساقي والمزارع يكفر) الجواب أن المراد بالكفر الستر وسمى الزارع كافرا لانه يستر الحب فكل مزارع وساق اذا بذر يكفر والظاهر أنه استفهام عن أحدهما وجوابه أن الكافر هو المزارع لانه الذي يأتي منه الستر (خاتمة) قال المصنف في المنح ما نصه في فتاوى محمد بن الفضل في قوله تعالى يا أيها الناس كلوا مما في الارض حلالا طيبا قال الحلال معلوم وأما الطيب فمن أخذ أرضا مزارعة أو معاملة أو زرع أرضه محافظا على الصلوات في مواقيتها بجماعة أي فقد حصل الطيب لكنه اذا أخر صلاة واحدة عن وقتها لاشتغاله بالمزارعة لا يكون زرعه طيبا وكذا لو زرع أو غرس بغير طهارة أو منع الاجرة عن الاجير أو أخر بعد ما جف عرقه وكذا اذا أخر الثمن بعد حلول الاجل أو اداه متفرقا بدون رضا البائع قال فلا يكون زرعه طيبا ويستحب أن يبذر على طهارة ثم يقوم في ناحية ويصلي ركعتين ثم يقول اللهم اني عبد ضعيف وسلمت هذا البذر فسلمه لي وبارك لي فيه ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم فانه تعالى يحفظ هذا الزرع من آفاته ويبارك فيه واذا أدرك الزرع يجب أي يندب مؤكدا أن يكون الكيال على طهارة فيستقبل القبلة والا لا يكون فيه بركة فاذا فرغ من كيله يصلي ركعتين ثم يقول يا ربي ألقيت بذرا قليلا وأعطيتني شيأ كثيرا فاجعلها قوت طاعة ولا تجعلها قوت معصية واجعلني من الشاكرين وكذا في غرس الاشجار والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الذبائح)

(قوله مناسبتها للمزارعة الخ) فيه نظر اذ المطلوب المناسبة بين الذبائح والمساقاة اذ الذبائح مذكورة بعد المساقاة لا بعد المزارعة فالصواب أن يقال في المناسبة ان في كل من المساقاة والذبائح تهيئة ما يأكل الانسان من فاكهة وثمرة ثم حيوان حوى وشرائط الذبح العامة في الاختيارية والاضطرارية كون الذابح عاقلا فلا تؤكل ذبيحة المجنون والصبي الذي لا يعقل فان كان الصبي يعقل الذبح ويقدر عليه تؤكل ذبيحته وكذلك السكران ومنها أن يكون مسلما أو كتابيا فلا تؤكل ذبيحة أهل الشرك ولا المرتد ولو غلاما مراهقا عند الامام والكتابي الذي تحل ذبيحته لا فرق فيه بين كونه حربيا أو من بني تغلب والمعتبر اعتقاده وقت ذبحه دون ما سواه وانما تؤكل ذبيحة الكتابي اذا لم يشهد ذبحه ولم يسمع منه شئ أو شوهد وسمع منه تسمية الله تعالى وحده واذا لم يسمع منه شئ يحمل على أنه قد سمى الله تعالى تحسينا للظن كما بالمسلم ولو سمع منه ذكر الله تعالى لكنه عنى بالله تعالى المسيح قالوا يؤكل الا اذا نص فقال بسم الله الذي هو ثالث ثلاثة فلا يحل ومن شروط التسمية حالة الذبح عند ناذكر اسم الله تعالى أي اسم كان وسواء قرن باسم الله الصفة بأن قال الله أكبر أو أجل أو أعظم أو الرحمن أو الرحيم أو لم يقرن بأن قال الله أو الرحمن أو الرحيم ويصح الذبح بالتهليل والتسبيح جهل التسمية أو لا ولا تشترط العربية بل يصح بأي لسان كان ولو يحسن العربية ولا بد من كونها من الذابح حتى لو سمى غيره لا تحل وأن يريد بها التسمية على الذبيحة فان أراد افتتاح العمل أو أراد بالحمد الشكر أو سبح أو هلل وأراد وصفه بالوحدانية والتنزه عن صفات المحدثات أو أراد بالحمد العطاس فلا يحل وأن يكون اسم الله مجردا عن غيره ولو النبي صلى الله عليه وسلم وأن لا يشوبه معنى الدعاء فلو قال اللهم اغفر لي لم يكن تسمية لانه دعاء والدعاء لا يقصد به تعظيم محض وأن تكون عند الذبح فلا يجوز تقديمها عليه الا بزمان قليل لا يمكن التحرز عنه ووقتها في الاضطرار

وان زاد العامل جاز لانه اسقاط وفي دفع
الشجر الى شريكه مساقاة لم يجز ولا أجر له لانه
شريك فيقع العمل لنفسه وفي الوهبانية
وما للمساقي أن يساقي غيره
وان أذن المولى له ليس ينكر
وأي شياه دون ذبح يحلها
وفي معاناتها
وأي المساقي والمزارع يكفر

(كتاب الذبائح)

مناسبتها للمزارعة كونهما آلة لاتلاف المال
لانتفاع بالنبات واللحم في المآل الذبيحة
اسم ما يذبح كالذبح بالكسر وأما بالفتح
فقطع الاوداج

وقت الرمى أو الارسال وأن يكون الذابح حلالا وهذا شرط فى الاضطرارية لا الاختيارية وأن يكون المسمى عليه ذبيحة معينة فلو ذبح أخرى بعد الاولى ظانا أن تسمية واحدة تكفى لهما لا تحل الثانية ومن الشروط قيام أصل الحياة وقت الذبح قلت أو كثرت فالمتردية والنطيحة والموقوذة والمريضة ومشقوقة البطن اذا ذبحت ينظر ان كان فيها حياة مستقرة تحل بالذبح سواء كانت تعيش أم لا وخروج الدم لا رواية فيه عن أصحابنا ولكن ذكر بعض أهل الفتاوى أنه لابد من أحد شيئين اما التحرك واما خروج الدم فان لم يوجد لا يحل هندية ملخصا وحكمها حل المذبوح وسببها حاجة العبد شرنبلالية (قوله حرم حيوان من شأنه الذبح) اى شرعا وانما قلنا ذلك لان السمك والجراد يمكن ذبحهما والمراد حرم أكله (قوله ودخل المتردية والنطيحة) أى ونحوهما مما تقدم من كل ما فيه حياة مستقرة (قوله وكل ما لم يذك) هذا الدخول اقتضى خروج المتن عن كونه قيدا فى التعريف وهو صنيع فاسد اه حلبى (قوله وذكاة الضرورة جرح الخ) وذلك فى الصيد وكذا ما ند من الابل والبقر والغنم بحيث لا يقدر عليها صاحبها لانه بمعنى الصيد وان كان متأنسا وسواء ند البعير والبقر فى الصحراء أو فى المصر فذكاتهما العقر كذا روى عن محمد وأما الشاة ان ندت فى الصحراء فذكاتها العقر وان ندت فى المصر لم يجز عقرها وكذلك ما وقع منها فى قليب فلم يقدر على اخراجه ولا يذبح ولا ينحر هندية اى فانه يذكى بذكاة الضرورة كما فى الدرر قال فى التبيين لفظ الذكاة ينبئ عن الطهارة ومنه قوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الارض يبسها وأصل تركيب التذكية يدل على التمام ومنه ذكاء السن أى نهاية الشباب وذكاء النار بالقصر لتمام اشتعالها قال الاتقانى المصرح به فى الفائق أن هذا الاثر من كلام ابن الحنفية ومعناه اذا يبست من رطوبة النجاسة فذلك تطهيرها كما أن الذكاة تطهر المذكاة وتطيبها وقيل الذكاة الحياة من ذكت النار اذا حييت فكأن الارض اذا تنجست ماتت واذا طهرت حييت (قوله وطعن) هو لا يخرج عن كونه جرحا (قوله وانهار دم) فيه أن الانهار يكون بالجرح فلو اقتصر على الجرح كما اقتصر غيره لكان أولى (قوله بين الحلق واللبة) اللبة بالفتح المنحر والحلق فى الاصل الحلقوم كما فى القاموس والكرمانى استعمل فى بعض العنق بعلاقة الجزئية اه والاوضح قول الزيلعى الجرح بين اللبة واللحيين وقال الاتقانى اللبة رأس الصدر واللحيان الذقن وفى المصباح لبة البعير موضع نحره وقال الفارابى اللبة المنحر وقال ابن قتيبة انها النقرة فى الحلق وقد غلط والمنحر موضع النحر من الحلق وموضع القلادة من الصدر اه (قوله وعروقه الحلقوم) هو الحلق وميمه زائدة والجمع حلاقيم بالياء وحذفها تخفيفا اه مكى عن المصباح (قوله كله وسطه أو أعلاه أو أسفله) الاولى التعبير بالواو فان ما بعد كل بدل كل منه ويدل عليه عبارة الزيلعى فانها بالواو وقال صاحب المواهب يتعين الذبح بين الحلق واللبة تحت العقدة وقيل مطلقا وكذا قال ابن كمال باشا لم يجز فوق العقدة وأفتى بعضهم بالجواز ومال الزيلعى الى تعين الذبح تحتها حتى قال وأصحابنا رحمهم الله وان اشترطوا قطع الاكثر فلا بد من قطع أحدهما أى الحلقوم والمرىء عند الكل واذا لم يبق شئ من عقدة الحلقوم مما يلى الرأس لم يحصل قطع واحد منهما فلا يؤكل بالاجماع وكذلك الشمنى قال وعروق الذبح الحلقوم فى وسطه أو فى أعلاه أو فى أسفله بعد أن يكون فيه حتى لو ذبح أعلى الحلقوم أو أسفل منه يحرم لانه ذبح فى غير المذبح اه وذكر نحوه ملا على وذكره الشرنبلالى عن الزيلعى وأقره وقال الاتقانى عن الرستغفنى ويجوز كلها سواء بقيت العقدة مما يلى الرأس أو مما يلى الصدر وانما المعتبر عندنا قطع أكثر الاوداج قال وهذا صحيح لانه لا اعتبار لكون العقدة من فوق أو من تحت ألا ترى الى قول محمد بن الحسن فى الجامع الصغير لا بأس بالذبح فى الحلق كله أسفل الحلق أو وسطه أو أعلاه فاذا ذبح فى الاعلى لا بد أن تبقى العقدة من تحت ولم يلتفت الى العقدة فى كلام الله تعالى ولا فى كلام رسوله صلى الله عليه وسلم بل الذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث وقد حصلت لا سيما على مذهب الامام رضى الله تعالى عنه فانه يكتفى بالثلاث من الاربع أى ثلاث كانت ويجوز ترك الحلقوم أصلا فبالاولى الحل اذا بقيت العقدة الى أسفل الحلقوم وشنع على من أفتى بالحرمة فى ذلك اه مختصرا قال الشلبى وهو صريح فى مخالفة ما ذهب اليه الشارح الزيلعى اه ونقل صاحب الهندية والتجنيس والمزيد ما قاله الزيلعى عن الواقعات ولم يذكر خلافه ذكره الشرنبلالى وهذا الرد لا ينهض على الزيلعى فانه قال وهذا أى الحل اذا بقيت العقدة مما يلى الصدر مشكل فانه لم يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المرىء انتهى فأنت ترى أنه بهذا الفعل لم يحصل قطع شئ من الاربعة الا قطع الحلقوم وحده وأما كلام محمد فى الجامع لا بأس بالذبح فى الحلق كله أسفل الحلق

(حرم حيوان من شأنه الذبح) خرج السمك والجراد فيحلان بلا ذكاة ودخل المتردية والنطيحة وكل (ما لم يذك) ذكاة شرعيا اختياريا كان أو اضطراريا (وذكاة الضرورة جرح) وطعن وانهار دم (فى أى موضع وقع من البدن و) ذكاة (الاختيار ذبح بين الحلق واللبة) بالفتح المنحر من الصدر (وعروقه الحلقوم) كله وسطه أو أعلاه أو أسفله

أو وسطه أو أعلاه اه فيتعين فهمه على ما قاله الشمني وملا على لانه عبرا ولا بقوله لا بأس بالذبح فى الحلق كله ولا يكون فيه الا اذا كانت العقدة مما يلى الرأس والا كان خارجه والذى ظهر لى أن الحق قول الزيلعى ومن معه وأما قوله ولم يلتفت الى العقدة فى كلام الله تعالى ولا فى كلام رسوله فممنوع لان الله تعالى قال الا ما ذكيتم وبين رسوله صلى الله عليه وسلم محل الذكاة فبعث مناديا ينادى فى فجاج منى ألا ان الذكاة فى الحلق الحديث رواه الدارقطنى ومحمد رحمه الله تعالى انما قال ما ذكر دفعا لما يتوهم أن الذبح لا يكون الا فى وسط الحلق وعلى كل فالاحتياط فى المتفق عليه والله تعالى أعلم بالصواب (قوله وهو مجرى النفس) قال محمد بن زكريا فى أقصى الفم منفذان أحدهما منفذ النفس الى الرئة وهو قصبتها والثانى منفذ الطعام والشراب الى المعدة وهو المرىء اه (قوله والمرىء) بفتح الميم وكسر الراء شمنى (قوله والودجان) هما عرقان من جانبى الحلقوم والمرىء وانما كانت عروق الذبح هذه الاربعة لان قطع الودجين لانهار الدم والمرىء والحلقوم للتعجيل عليه اه شمنى والدال من ودج تفتح وتكسر ويقال فى الجسد عرق حيث ما قطع مات صاحبه له فى كل موضع اسم فهو هنا الودج والوريد وفى الظهر النياط والابهر وهو عرق مستبطن الصلب متصل بالقلب وفى البطن الوتين وفى الفخذ النسا وفى الرجل الابجل وفى اليد الاكحل وفى الساق الصافن اه (قوله خلاف) قال الشلبى فى الحاشية والحاصل أنه عند أبى حنيفة اذا قطع ثلاثا منها أى ثلاث كانت حل وعن أبى يوسف ثلاث روايات احداها هذه والثانية اشتراط قطع الحلقوم مع آخرين والثالثة اشتراط قطع الحلقوم والمرىء وأحد الودجين وعند محمد لا بد من قطع أكثر كل واحد من هذه الاربعة (قوله وأكثر ودج) أى الاكثر من كل من الودجين قال فى المنح منها قال مشايخنا أصح الاجوبة فى الاكثر عنه اذا قطع الحلقوم والمرىء والاكثر من كل ودج تؤكل وما لا فلا اه (قوله قدر ما يبقى فى المذبوح) قال المصنف فى شرحه وفى الجوهرة عن الينابيع الشاة اذا مرضت أو شق الذئب بطنها ولم يبق فيها من الحياة الا مقدار ما يعيش المذبوح فعند أبى يوسف ومحمد لا تحل الذكاة والمختار أن كل شئ ذبح وهو حى حل أكله ولا توقيت فيه وعليه الفتوى اه (قوله بكل ما أفرى الاوداج) الفرق بين الافراء والفرى أن الافراء قطع للافساد وشق كما يفرى الذابح والسبع والفرى قطع للاصلاح كما يفرى الجزار الاديم وقد جاء بمعنى افرى أيضا الا أنه لم يسمع به فى الحديث اه قاله أبو عبيدة اه مكى (قوله أراد بالاوداج الخ) لا حاجة الى ذلك لان المراد أن ما قطع الاوداج جاز به الذبح الذى لا يتحقق الا بقطع الاربعة أو الاكثر منها كما سبق فتدبر وقد تبع المنح فى ذلك على أنه لم يتقدم فى الاقوال اشتراط قطع كل الاربعة (قوله ولو بنار) ذكر الشلبى فى الحاشية ما نصه فرع غريب ذكر الاتقانى رحمه الله تعالى فى كتاب الجنايات عند قوله فى الهداية وشبه العمد الخ أن النار تقع بها الذكاة لو جعلت على موضع الذبح فقطعت الحلقوم والودجين حل الاكل ذكره القدورى فى شرحه اه وعلى الهامش حاشية منقولة من خطه نصها وهذه الرواية خلاف ما ذكر فى أصول شمس الائمة وأصول فخر الاسلام أن الذكاة لا تقع بالنار ذكره فى باب دلالة النص اه (قوله أو بليطة) بكسر اللام وسكون الياء آخر الحروف وهى قشر القصب اللازق والجمع ليط اه حموى (قوله ولو كانا منزوعين حل عنده مع الكراهة) قال فى الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة فى الرجل يذبح الشاة بظفر منزوع أو بقرن أو عظم أو سن منزوعة فينهر الدم ويفرى الاوداج قال أكره هذا وان فعل فلا بأس بأكله اه غاية والظاهر أن الكراهة للتحريم ويدل عليه التعليل (قوله كذبحه بشفرة كليلة) الشفرة مفتوحة الشين اه حلبى عن جامع اللغة وفى القاموس الشفرة السكين العظيم وما عرض من الحديد وحدد وجمعه شفار اه (قوله وندب احداد شفرته) لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله كتب الاحسان على كل شئ فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة واذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته اه (قوله قبل الاضجاع) روى أنه صلى الله عليه وسلم رأى رجلا أضجع شاة وهو يحد شفرته فقال أردت أن تميتها موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها كذا فى الهداية وقال فى المبسوط ضرب عمر رضى الله تعالى عنه من رآه يفعل ذلك حتى هرب وشردت الشاة شرنبلالية قال القهستانى وهذا لا يخلو عن اشعار بأن ضرب الدرة جائز فيما يكره كراهة تنزيه اه (قوله كالجر برجلها الى المذبح) لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا وقد أخذ شاة وهو يجرها الى المذبح فقال قدها الى الموت قودا رفيقا وفى رواية قال خذ سالفتها فانما يرحم الله من عباده الرحماء والمعنى أنها تتعرف ما يراد بها كما جاء فى الخبر أبهمت البهائم الا عن أربعة خالقها ورازقها وحتفها وسفادها

(والمرىء) وهو مجرى النفس على الصحيح (والودجان)
وهو مجرى الطعام والشراب
هو مجرى الدم (وحل) المذبوح (بقطع أى
ثلاث منها) اذ للاكثر حكم الكل وهل يكفو
قطع أكثر كل منها خلاف وصحح البزازى قطع
كل حلقوم ومرىء وأكثر ودج وسيجىء أنه
يكفى من الحياة قدر ما يبقى فى المذبوح
(و) حل الذبح (بكل ما أفرى الاوداج) أراد
بالاوداج كل الاربعة تغليبا (وأنهر الدم)
أى أساله (ولو) بنارأو (بليطة) أى قشر
قصب (أو مروة) هى حجر أبيض كالسكين
يذبح بها (الا سنا وظفرا قائمين ولو كانا
منزوعين حل) عندنا (مع الكراهة) لما فيه
من الضرر بالحيوان كذبحه بشفرة كليلة
(وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده
كالجر برجلها الى المذبح

كذا في مبسوط السرخسي رحمه الله تعالى شرنبلالية (قوله من قفاها) القفا مقصور يذكر ويؤنث صحاح وانما كره لفقد السنة (قوله بلوغ السكين النخاع) المناسب ابلاغ السكين اه حلبي والنخاع بالكسر والفتح والضم لغة فيها اه وقيل النخع أن يمد رأسها حتى يظهر مذبحها وقيل أن يكسر رقبتها قبل أن تسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه لما فيه من زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة اه تبيين (قوله وكره كل تعذيب بلا فائدة) منه ذبح واحدة بحضرة أخرى (قوله قبل أن تبرد) بضم الراء من باب حسن من البرودة قال القهستاني وفيه اشعار بأنه لو أبان عضوا قبله كره وقال بعضهم ان السلخ قبله لم يكره كما في التحفة (قوله وهو تفسير باللازم) فيلزم من بردها سكونها من غير عكس فانها قد تسكن عن الاضطراب ويتأخر بردها (قوله وترك التوجه الى القبلة) قال في الاصل أرأيت الرجل يذبح ويسمي ويوجه ذبيحته الى غير القبلة متعمدا أو غير متعمد قال لا بأس بأكلها قال خواهر زاده في شرح المبسوط أما الحل فلان الاباحة شرعا متعلقة بقطع الاوداج والتسمية وقد وجدا وتوجيه القبلة سنة مؤكدة وترك السنة لا يوجب الحرمة ولكن يكره تركه من غير عذر اتقاني (قوله ان كان صيدا) راجع الى قوله حلالا والى قوله خارج الحرم فان كان محرما وذبح غير الصيد فانه حلال لان فعله فيه مشروع بخلاف الصيد وان كان داخل الحرم لا تحله الذكاة سواء كان الذابح محرما أو حلالا ولو كتابيا لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا وهذا معنى الاطلاق المذكور (قوله لا تحله الذكاة في الحرم) ظاهر تقييده بالحرم أنه اذا أخرجه الى الحل وذبحه حل والظاهر خلافه ويراجع (قوله ولو الذابح مجنونا) كذا في النقاية وتقدم عن الهندية خلافه لان من شرطه العقل وحمل القهستاني التقييد بالعاقل الذي هو ما يعقل ويضبط المفسر بالقدرة على قطع الاوداج راجعا الى كل المعطوفات التي من جملتها المجنون فالمراد أنه ذبح حال افاقته وهو ظاهر وقد أفاد ذلك المصنف في شرحه حيث قال حتى لو كان الصبي والمجنون بحيث لا يعقل ولا يضبط التسمية لا تحل ذبيحتهما (قوله أو امرأة) حائضا أو نفساء أو جنبا قهستاني عن النتف (قوله يعقل التسمية والذبح) أو يعقل كون الحل بهما أو كون الحل بقطع الاوداج أقوال أفادها القهستاني (قوله ويقدر) أي على قطع الاوداج قهستاني (قوله أو أخرس) وهو عاجز عن الذكر فيكون معذورا وتقوم الملة مقامه كالناسي بل أولى لانه ألزم اه منح (قوله من وثني) لانه مشرك وهو الذي يعبد الوثن وهو الصنم (قوله ومجوسي) لقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم (قوله ومرتد) وان انتقل الى ملة أهل الكتاب لانه لا يقر على ما انتقل اليه (قوله وجني) لما في الملتقط نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذبائح الجن اه أشباه والظاهر أن ذلك محله ما لم يتصور بصورة الآدمي ويذبح والا فتحل نظرا الى ظاهر الصورة ويحرر (قوله وجبري لو أبوه سنيا الخ) قال المصنف في منحه وفي الفوائد الزينية لا تجوز ذبيحة الجبري ان كان أبوه سنيا وان كان جبريا حلت قلت والظاهر أن صاحب الفوائد أخذه من القنية ونص عبارته بعد أن رقم لبعض المشايخ وعن أبي علي أنه تحل ذبيحة المجبرة ان كان آباؤهم مجبرة فانهم كأهل الذمة وان كان آباؤهم من أهل العدل لم تحل لانهم بمنزلة المرتدين اه قلت ومراده بأبي علي أبو علي الجبائي رئيس أهل الاعتزال وبالمجبرة أهل السنة والجماعة فانهم يسمون أهل السنة بذلك كما يفصح عنه كلام البيهقي الجشمي منهم في تفسيره والمراد بأهل العدل أنفسهم كما علم ذلك في علم الكلام فقد غير صاحب الفوائد المجبرة بالجبرية والله تعالى أعلم اه قال ابن المصنف في زواهر الجواهر بعد أن ذكر هو ما تقدم لابيه والظاهر أن المصنف لم يلتفت الى الفرق بين الجبرية والمجبرة وقد علمت المجبرة وأما الجبرية فهم من أهل الاهواء والبدع والجبرية أصناف ومدار كلام الجبرية على نفي الاستطاعة والقدرة عن العباد أصلا ويرون الخلق مجبورين في أفعالهم اه قال في تبيين المحارم وأما الجبرية يقولون لا كسب للعباد بل كل أفعالهم مخلوقة له تعالى وهم ثلاث فرق الجهمية والنجارية والضرارية اه وقال أيضا قال كثير من المفسرين ان المراد من الذين فرقوا دينهم أهل البدع والشبهات من هذه الامة وروى عمر رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضي الله تعالى عنها ان الذين فرقوا دينهم وكانوا شيعا أصحاب البدع وأصحاب الاهواء من هذه الامة قال تعالى وان هذا صراطي مستقيما فاتبعوه ولا تتبعوا السبل فتفرق بكم أي الطرق المختلفة التي هي ما عدا طريقه مثل اليهودية والنصرانية وسائر الملل والاهواء والبدع فتتبعوا في الضلالة وقال تعالى واعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا قال بعض المفسرين المراد من حبل الله الجماعة لانه عقبه بقوله

(وذبحها من قفاها) ان بقيت حية حتى تقطع العروق والا لم تحل لموتها بلا ذكاة (والنخع) بفتح فسكون بلوغ السكين النخاع وهو عرق أبيض في جوف عظم الرقبة (و) كره كل تعذيب بلا فائدة مثل (قطع الرأس والسلخ قبل أن تبرد) أي تسكن من الاضطراب وهو تفسير باللازم كما لا يخفى (و) كره (ترك التوجه الى القبلة) لمخالفة السنة (وشرط كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا) فصيد الحرم لا تحله الذكاة في الحرم مطلقا (أو كتابيا ذميا أو حربيا) الا اذا سمع منه عند الذبح ذكر المسيح (فتحل ذبيحتهما ولو) الذابح (مجنونا أو امرأة أو صبيا يعقل التسمية والذبح) ويقدر (أو أقلف أو أخرس لا) تحل (ذبيحة) غير كتابي من (وثني ومجوسي ومرتد) وجني وجبري لو أبوه سنيا

ولا

ولا تفرّقوا والمراد من الجماعة عند أهل العلم أهل الفقه والعلم ومن فارقهم قدر شبر وقع في الضلالة وخرج عن نصرة الله تعالى ودخل في النار لانّ أهل الفقه والعلم هم المهتدون المتمسكون بسنة محمد عليه الصلاة والسلام وسنة الخلفاء الراشدين بعده ومن شذ عن جمهور أهل الفقه والعلم والسواد الاعظم فقد شذ فيما يدخله في النار فعليكم معاشر المؤمنين باتباع الفرقة الناجية المسماة بأهل السنة والجماعة فان نصرة الله وحفظه وتوفيقه في موافقتهم وخذلانه وسخطه ومقته في مخالفتهم وهذه الطائفة الناجية قد اجتمعت اليوم في مذاهب أربعة وهم الحنفيون والمالكيون والشافعيون والحنبليون رحمهم الله ومن كان خارجا عن هذه الاربعة في هذا الزمان فهو من أهل البدعة والنار اه قال فان قلت ما وقوفك على انك على صراط مستقيم وكل واحد من هذه الفرق يدّعي أنه عليه قلت ليس ذلك بالادّعاء والتشبث باستعمال الوهم القاصر والقول الزاعم بل بالنقل عن جهابذة هذه الصنعة وعلماء أهل الحديث الذين جمعوا صحاح الاحاديث في أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وأحواله وأفعاله وحركاته وسكناته وأحوال الصحابة والمهاجرين والانصار والذين اتبعوهم باحسان مثل الامام البخاري ومسلم وغيرهما من الثقات المشهورين الذين اتفق أهل المشرق والمغرب على صحة ما أوردوه في كتبهم من أمور النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله تعالى عنهم ثم بعد النقل ينظر الى الذي تمسك بهديهم واقتفى أثرهم واهتدى بسيرهم في الاصول والفروع فيحكم بأنه من الذين هم هم وهذا هو الفارق بين الحق والباطل والمميز بين من هو على صراط مستقيم وبين من هو على السبيل الذي على يمينه وشماله قال واختلف العلماء من السلف والخلف في تكفير أهل الاهواء والبدع ولا شك أن من كان مذهبه وبدعته مؤديا الى الكفر وهو غير متأول فيه فهو كافر بالاجماع وأما من كان منهم في مذهبه وبدعته على طريق التأويل والاجتهاد والخطا المفضي الى الهوى والبدعة من تشبيه او نعت بجارحة أو نفي صفات كمال مما لا يليق به سبحانه وتعالى اختلف السلف والخلف في تكفيره فقال بعضهم أهل الاهواء كلهم كفار وهذا قول كثير من السلف والفقهاء والمتكلمين من الخلف ومنهم من صوّب التكفير الذي قالوا به ومنهم من أبى اخراجهم من سواد المسلمين وهو أكثر الفقهاء والمتكلمين فقالوا هم فساق عصاة ضلال ويورثهم من المسلمين ويحكم لهم بأحكامهم قال ابن الهمام في شرح الهداية نعم يقع في كلام أهل المذاهب تكفير كثير منهم ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين عدم تكفيرهم اه وأما قوله عليه الصلاة والسلام ان بني اسرائيل تفرّقت على اثنتين وسبعين ملة كلهم في النار الا واحدة وهي ما أنا عليه وأصحابي قال التوربشتي في شرح المصابيح المراد من الامة هنا من يجمعهم دائرة الدعوة من أهل القبلة لانه أضافهم الى نفسه فقال أمتي وأكثر ما ورد من الحديث على هذا الاسلوب المراد منه أهل القبلة والمعنى أنهم تفرّقوا فرقا تدين كل واحدة منها بخلاف ما تدين به الاخرى وقوله كلهم في النار الا واحدة يعني كلهم يفعلون و يعتقدون ما هو موجب دخول النار فان كان كفرا وماتوا عليه دخلوا النار لا يخرجون منها أبدا وان لم يكن كفرا فهو الى الله تعالى ان شاء عفا عنهم وان شاء عذبهم ثم يخرجهم من النار ويدخلهم الجنة واستشكل ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام كلهم في النار بأنه ان أريد التأبيد فيها لا يصح لانّ من مات من أهل البدع على الايمان فلا بدّ من دخول الجنة وان أريد أن دخولهم محتم وان كانوا يخرجون لا يصح لانّ المؤمن العاصي في مشيئة الله تعالى وان اريد انهم مستحقون لدخولها وهم في المشيئة فعصاة أهل السنة كذلك فما وجه التخصيص وأجيب بأن التخصيص لشدة مؤاخذتهم بالعذاب فان عذابهم في النار يكون أشد عذابا من عصاة الفرقة الناجية لسوء اعتقادهم في طريقة نبيهم وبأنّ الكل مجموعي لا جميعي أي مجموع هذه الفرق في النار ومجموع هذه الفرقة في الجنة ولا يلزم أن يكون كل الفرق في النار ولا كل الفرقة في الجنة من غير سابقة عذاب اه بتصرّف واعلم أنه قد ظهر لك مما نقلناه أن الجبرية مؤمنون ناجون ومن حكم الايمان حل الذبيحة سواء كان أبوه سنيا أو جبريا وأما المجبرة الذين هم أهل السنة فالحل في حقهم أظهر من أن يذكر فقول بعضهم ان صاحب الفوائد لكن انه اطلع على نص بذلك لا يصح وما كان ينبغي للمؤلف أن يذكر هذه المسئلة ويقرّها مع انها مبنية على عقيدة فاسدة وانما أطلنا في هذا المقام لمسيس الاحتياج في العقيدة وبيان الحديث (قوله لانه صار كمرتد) علة من الزاهدي لقوله وجبري لو أبوه سنيا (قوله لانه يقرّ على ما انتقل اليه عندنا) لانّ الكفر كله ملة واحدة وقال بعض أهل

ولو أبوه جبريا حلت أيضا لانه صار كمرتد
قيمة بخلاف يهودي أو مجوسي تنصر
لانه يقرّ على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ذلك
عند الذبح حتى لو تمجس يهودي لا تحل
ذكاته

المذاهب بقتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه (قوله لانه أخف) أى لان الكتابى أقل شرا من المشرك فيحكم بتبعية الولد له فى أحكامه (قوله وتارك تسمية عمدا) لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وعلى حرمته انعقد الاجماع قبل الشافعى رضى الله تعالى عنه قال أبو يوسف والمشايخ ان متروك التسمية عمدا لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضى بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه لكونه مخالفا للاجماع اهـ (قوله حل) لان الشارع جعل الناسى ذاكرا للعذر وهو النسيان فقد أقام الملة مقام الذكر كما أقام الاكل ناسيا مقام الامساك فى الصوم لذلك (قوله وان ذكر مع اسمه تعالى غيره) أى كلاما بغير عطف بقرينة ما بعده وفى الجوهرة وان قال بسم الله وصلى الله على محمد نتوكل والاولى أن لا يقول ذلك اهـ (قوله فيكون مبتدأ) بصيغة اسم الفاعل (قوله حرم درر) عن غاية البيان وفى الحموى عن النوازل أنه يحرم بالجر والمنقول فى الهندية عن النهاية الحل فى الاوجه الثلاثة وعلله بأن الرسول مذكور على غير سبيل العطف (قوله قيل هذا اذا عرف النحو) هذا الخلاف انما هو فى صورة العطف كما ذكره فى الشرنبلالية وكذا كلام المؤلف بعد (قوله بل يحرم مطلقا بالعطف لعدم العرف زيلعى) عبارته والاوجه أن لا يعتبر الاعراب مطلقا بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس اليوم لا يجرى عليه قال الشيخ الشلبى فى حاشيته هكذا هو فى جميع ما وقفت عليه من النسخ وهو غير ظاهر لان الكلام فيما اذا لم يكن هناك عطف والظاهر أن يقال بل لا يحرم مطلقا دون العطف اهـ ويؤيده ما نقلناه عن الهندية عن النهاية (قوله لانه أهل به لغير الله) الاولى قول القهستانى لان تجريد التسمية فريضة اهـ (قوله لا أذكر فيهما) يؤخذ من المقام أن هذا النهى للتحريم فانه بذكره على الذبيحة تحرم وتصير ميتة على ما تقدم من التفصيل وهل الحكم كذلك عند العطاس أو يكون ذكره صلى الله عليه وسلم عنده خلاف الاولى يحرر (قوله فان فصل صورة) أى حسا بالسماع ومعنى أى حقيقة واذا وجد الوصل حسا وعدم حقيقة كان وصل من غير عطف فانه لا يحرم أيضا (قوله لا بأس به) بل هو مطلوب لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه كان اذا أراد أن يذبح يقول اللهم هذا منك ولك ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وأنا من المسلمين بسم الله والله اكبر ثم يذبح وهكذا روى عن على كرم الله وجهه (قوله عن شوب الدعاء) أى خلطه بالدعاء (قوله لانه دعاء وسؤال) فلم يتجرد الذكر لله تعالى (قوله فقال الحمد لله) أى لاجل العطاس لانه يريد الحمد على النعمة دون التسمية (قوله قلت ينبغى حمله) هذا الحمل بعيد من المقام لكنه هو الذى فى الخانية (قوله وبين ما مر فى الجمعة) حيث قال المصنف فلو حمد لعطاسه لم ينب عنها على المذهب اهـ قلت الذى ينبغى فهمه أن المصنف هنا جرى على غير المذهب فى الخطبة وقال الولوالجى ولو قال مقام التسمية الحمد لله أو سبحان الله يريد به التسمية أجزأه وان أراد التحميد ولم يرد التسمية لم يحل وكذلك لو قال الله اكبر لان هذه الالفاظ ليست صريحة فى باب التسمية انما الصريح بسم الله فكان هذه الفاظ كناية والكناية انما تقوم مقام الصريح بالنية كما فى باب الطلاق انتهى (قوله لانه يقطع فور التسمية) فيه أن ذلك يقتضى كون الذبيحة ميتة وهو يقتضى وجوب الحذف لا استحبابه الا أن يحمل على الفور المقارب على أن زيادة واو لا تقطع الفورية وقد تقدم عن الهندية ما نصه أن وقتها فى الذكاة الاختيارية وقت الذبح لا يجوز تقديمها عليه الا بزمن قليل لا يمكن التحرز كذا فى البدائع اهـ (قوله عن النبى صلى الله عليه وسلم) وكذا نقل عن على وابن عباس قال البقالى والمستحب أن يقول بسم الله والله اكبر اهـ (قوله صح) أى عند العامة وهو الصحيح لانه أتى بالمأمور به الصريح (قوله فلا تحل) لانه نوى غير ما أمر به خانية (تنبيه) لو قال بسم الله ولم يظهر الهاء ان قصد ذكر الله تعالى حل وان لم يقصده وترك الهاء قصدا لا يحل لان الوجه الاول قصد فيه التسمية والعرب قد تحذف حرفا ترخيما وفى الوجه الثانى لم يقصد التسمية على الذبح واستشكله صاحب الذخيرة بأن المنقول عن أئمة اللغة أن الترخيم لا يجوز الا فى النداء خاصة اهـ وفيه أن المقصود وجود تغيير للفظه (قوله وأراد به متابعة المؤذن) أى لا الدخول فى الصلاة وهذا التغيير فى الشق الثانى فقط والا فلا بد من النية حتى يكون شارعا فتدبر (قوله من الذابح) فلو من غيره لا تحل كما سلف (قوله حال الذبح) يأتى مفهومه فى كلام المؤلف (قوله اذا لم يقعد عن طلبه) قال فى المنح فان قلت ذكروا أنه اذا وضع منجلا ليصيد به حمار الوحش ثم وجد الحمار ميتة لا يحل قلت قال فى البزازية والتوفيق أنه محمول على ما اذا قعد عن طلبه والا فلا فائدة للتسمية عند الوضع اهـ ومحله اذا غاب عن بصره حاملا

والمتولد بين مشرك وكتابى كتابى لانه أخف (وتارك تسمية عمدا) خلافا للشافعى (فان تركها ناسيا حل) خلافا لمالك (وان ذكر مع اسمه) تعالى (غيره فان وصل) بلا عطف (كره كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان) او منى ومنه بسم الله محمد رسول الله بالرفع لعدم العطف فيكون مبتدأ لكن يكره للوصل صورة ولو بالجر أو النصب حرم درر قيل هذا اذا عرف النحو والاوجه أن لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لعدم العرف زيلعى كما أفاده بقوله (وان عطف حرمت نحو بسم الله واسم فلان أو وفلان) لانه أهل به لغير الله قال عليه الصلاة والسلام موطنان لا أذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح (فان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع و) الدعاء (قبل التسمية أو بعد الذبح لا بأس به) لعدم القران أصلا (والشرط فى التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء) وغيره (فلا يحل بقوله اللهم اغفر لى) لانه دعاء وسؤال (بخلاف الحمد لله أو سبحان الله مريدا به التسمية) فانه يحل (ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل فى الاصح) لعدم قصد التسمية (بخلاف الخطبة) حيث تجزيه قلت ينبغى حمله على ما اذا نوى والا لا ويوفق بينه وبين ما مر فى الجمعة فتأمل (والمستحب أن يقول بسم الله الله أكبر بلا واو وكره بها) لانه يقطع فور التسمية كما عزاه الزيلعى للحلوانى وقال قبله والمتداول المنقول عن النبى صلى الله عليه وسلم بالواو (ولو سمى ولم تحضره النية صح بخلاف ما لو قصد بها التبرك فى ابتداء الفعل) أو نوى بها أمرا آخر فانه لا يصح ولا تحل (كما لو قال الله أكبر وأراد به متابعة المؤذن فانه لا يصير شارعا فى الصلاة) بزازية (وتشترط) التسمية من الذابح (حال الذبح) أو الرمى لصيد والارسال أو حال وضع الحديد لحمار الوحش اذا لم يقعد عن طلبه كما سيجىء

السهم أما اذا وجده ميتا في الحديد أو وجده وفيه حياة مثل حياة المذبوح فهو ميت حكما فيحل اجماعا كما أفاده القهستاني عن الهداية (قوله قبل تبدل المجلس) ظاهره أن المجلس اذا طال لا يقطع الفورية وهو خلاف ما تقدم عن الهندية وعليه الاعتماد (قوله بقطع الفور) نقله في الهندية عن أضاحي الزعفراني عن المحيط وقال من غير فصل بينهما اذا قل أو كثر وليحرر الفرق بين هذه والمسائل المذكورة قبلها (قوله وحب بالحاء الخ) قال في التبيين النحر قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر والذبح قطع العروق أعلى العنق تحت اللحيين اه وعبر المصنف بقوله وحب تبعا لصاحب الهداية ونحوه قال في الكنز وسن نحر الابل اه ولعل مراد صاحب الهداية السنة لا المنصب الاصطلاحي يؤيده قوله أما الاستحباب فلموافقة السنة المتواترة اه فلا مخالفة أفاده الشرنبلالي (قوله والحكم في غنم وبقر عكسه) الظاهر أن الغزال وبقر الوحش ونحوهما كذلك وانظر حكم الاوز والدجاج والارنب ونحوها وذكر في الهندية عن خزانة المفتين لو ذبح فيما يجب فيه النحر أو نحر فيما يجب فيه الذبح جاز وترك السنة وفي شرح الكنز للابياري النعام والاوز كالابل ينحر والضابط كل ماله عنق طويل أي فانه ينحر وفي القهستاني عن التتف أن أدب الذبح أن يضجع بالرفق وعلى اليسار ويتوجه الى القبلة ويشد ثلاث قوائم فقط ويذبح باليمين ويحدد الشفرة ويسرع في الذبح واجراء الشفرة على الحلقوم (قوله كأن تردى في بئر) فانه يجرح ويؤكل اذا علم موته من الجرح والا وان أشكل ذلك أكل لان الظاهر أن الموت منه منح (قوله صيد اذكاته) ظاهره أن الذكاة يشترط فيها النية ولم يتقدم ذكر ذلك في الشروط وان كان هذا الحكم يخص هذه المسئلة فلينظر وجهه (قوله فجرحه حل في رواية) الاولى أن يقول في قول لانه عزاه الى بعض المشايخ وقال البعض الآخر لا يحل أكله الا اذا قطع العروق (تنبيه) في الهندية دجاجة تعلقت بشجرة وصاحبها لا يصل اليها فان كان لا يخاف عليها الفوات والموت ورماها لا تؤكل وان خاف الفوات تؤكل والحمامة اذا طارت من صاحبها فرماها صاحبها أو غيره قالوا ان كانت لا تهتدي الى المنزل حل أكلها سواء أصاب السهم المذبح أو موضعا آخر لانه عجز عن الذكاة الاختيارية وان كانت تهتدي الى المنزل فان أصاب السهم المذبح حل وان أصاب موضعا آخر اختلفوا فيه والصحيح أنها لا تحل اه (قوله ان الجنين مفرد بحكمه) أي ان ذكى حل والا فلا ولا يتبع أمه فالشطر الثاني مفسر للاول (قوله وقالا ان تم خلقه) مما يتفرع على قولهما كما في الهداية أن الجنين اذا خرج حيا ولم يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه فمات يؤكل وظاهر تقييده بتمام الخلق انه اذا لم يتم لا يحل اتفاقا ويحتمل أن يقال كجزء منها فيحل ويحرر (قوله وحمله الامام الخ) قال الاكمل في شرح الهداية انما لم يجب المصنف عن هذا الحديث لانه لا يصلح للاستدلال لانه روى ذكاة أمه بالرفع والنصب فان كان منصوبا فلا اشكال انه تشبيه وان كان مرفوعا فكذلك لانه أقوى في التشبيه من الاول كقوله * وعيناك عيناها وجيدك جيدها * (قوله وليس في ذبح الام اضاعة الولد) ظاهره أنه لا كراهة وفي الهندية عن الخانية بقرة أو شاة أشرفت على الولادة قالوا يكره ذبحها لان فيه تضييع للولد وهذا قول الامام لانه يقول الجنين لا يذكى بذكاة أمه اه (قوله ولا يحل ذو ناب) لما فرغ من الذبائح عقبها ببيان ما يحل منها وما لا يحل والوسيلة الى الشيء مقدم عليه في الذكر (قوله يصيد بنابه) قال الحموي في شرحه والمراد من ذي ناب السبع الذي يفترس بنابه ومن ذي مخلب هو الذي يصطاد بمخلبه وهو المراد بالاجماع لان كل صيد لا يخلو عن مخلب وكل حيوان غير الطير لا يخلو عن ناب اه والدليل على النهي أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير رواه مسلم وأبو داود وجماعة والسر في النهي أن طبيعة هذه الاشياء مذمومة شرعا فيخشى أن يتولد من لحمها شيء من طباعها فيحرم اكراما لبني آدم كما أنه أحل ما أحل اكراما له (قوله أو مخلب) مفعل من الخلب وهو مزق الجلد زيلعي (قوله كل مختطف منتهب) قال في الجوهرة الخاطفة ما تخطف في الهواء مثل البازي والحدأة والمنتهبة هي ما تنتهب من الارض مثل الذئب ونحوه اه وفي الغاية الاختطاف والانتهاب بمعنى الخطف والنهب قيل في الفرق بينهما ان الاختطاف من فعل الطير والانتهاب من فعل سباع البهائم ولما كان السبع شاملا لهذين النوعين فسر السبع بهذين الوصفين اه (قوله عادة) أي وقد يتخلف ذلك (قوله ولا الحشرات) وكذلك الهوام بتشديد الميم قال الاتقاني جمع الهامة وهي الدابة من دواب الارض وجميع الهوام نحو اليربوع وابن عرس والقنفذ مما يكون سكان الارض والجدي مكروه أكله لان الهوام مستخبثة وقد قال تعالى ويحرم عليهم الخبائث ولانها تتناول النجاسات في الغالب وذلك من

(والمعتبر الذبح عقب التسمية قبل تبدل المجلس) حتى لو أضجع شاتين احداهما فوق الاخرى فذبحهما ذبحة واحدة بتسمية واحدة حلا بخلاف ما لو ذبحهما على التعاقب لان الفعل يتعدد فتتعدد التسمية ذكره الزيلعي في الصيد ولو سمى الذابح ثم اشتغل بأكل أو شرب ثم ذبح ان طال وقطع الفور حرم والا لا وحد الطول ما يستكثره الناظر واذا حدد الشفرة يقطع الفور بزازية (وحب) بالحاء (نحر الابل) في أسفل العنق (وكره ذبحها والحكم في غنم وبقر عكسه) فندب ذبحها وكره نحرها لترك السنة ومنعه مالك (ولا بد من ذبح صيد مستأنس) لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكاة الاختيار (وكفى جرح نعم) كبقر وغنم (توحش) فيجرح كصيد (أو تعذر ذبحه) كأن تردى في بئر أو ند أو صال حتى لو قتله المصول عليه مريدا ذكاته حل وفي النهاية بقرة تعسرت ولادتها فأدخل ربها يده وذبح الولد حل وان جرحه في غير محل الذبح ان لم يقدر على ذبحه حل وان قدر لا قالت ونقل المصنف أن من التعذر مالو أدرك صيده حيا أو أشرف ثوره على الهلاك وضاق الوقت على الذبح أو لم يجد آلة الذبح فجرحه حل في رواية وفي منظومة النسفي

ان الجنين مفرد بحكمه
لم يتذك بذكاة أمه

فحذف المصنف ان وقالا ان تم خلقه أكل لقوله صلى الله عليه وسلم ذكاة الجنين ذكاة أمه وحمله الامام على التشبيه أي كذكاة أمه بدليل انه روى بالنصب وليس في ذبح الام اضاعة الولد لعدم التيقن بموته (ولا يحل ذو ناب يصيد بنابه) فخرج نحو البعير (أو مخلب يصيد بمخلبه) أي ظفره فخرج نحو الحمامة (من سبع) بيان لذي ناب والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة (أو طير) بيان لذي مخلب (ولا الحشرات)

أسباب الكراهة وكذا جميع ما لا دم له فأكله مكروه لانه كله مستخبث فيدخل تحت قوله عز وجل ويحرم عليهم الخبائث الا الجراد فانه مخصوص بالحديث اهـ (قوله صغار دواب الارض) في الجوهرة والحشرات يعني المائي البري منها كالضفدع وغيرها (قوله والحمر الاهلية) ولو توحشت هندية (قوله بخلاف الوحشية) ولو صارت أهلية ووضع عليها الاكاف هندية عن شرح الطحاوي (قوله الذي أمه حمارة) الحمار يعم الذكر والانثى والتاء للوحدة وحكي شذوذه اهـ والاتان خصوص الانثى فلو عبر به لكان أولى (قوله فكامه) فيكون على الخلاف الآتي لان المعتبر في الحل والحرمة الام فيما تولد من مأكول وغير مأكول (قوله والخيل) أي عنده لقوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها فامتن بركوبها دون أكلها ألا ترى أن الابل لما كانت تركب وتؤكل جمع بينهما فقال تعالى فمنها ركوبهم ومنها يأكلون والاكل من أعلى المنافع والحكيم لا يترك الامتنان بأعلى النعم ويمتن بأدناها وفي الهداية ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول أصح اهـ لانه روي أن أبا يوسف سأل الامام رضي الله تعالى عنهما اذا قلت في شئ أكرهه فما رأيك فيه قال التحريم ومبنى اختلاف المشايخ في قول الامام رحمه الله تعالى على اختلاف اللفظ المروي عنه فانه روي عنه رخص بعض العلماء في لحم الخيل فأما أنا فلا يعجبني أكله وهذا يلوح الى التنزيه وروي عنه أنه قال أكرهه وهو يدل على التحريم شرنبلالية عن العناية وعلل في الدرر كراهة التنزيه بأن الكراهة لمعنى الكرامة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا وهو غير ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وأبو المعين في جامعيهما انتهى قال أبو السعود قلت فعلى ما في الدرر من ترجيح كون الكراهة للتنزيه يرتفع الخلاف بين الامام وصاحبيه لانهما وان قالا بالحل لكن مع كراهة التنزيه على ما يستفاد من قول الشارح وعندهما وعند الشافعي لا بأس بأكله وبه صرح في الشرنبلالية عن البرهان اهـ (قوله وعندهما والشافعي تحل) لما روى جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنهما أكلنا لحم الفرس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه قال أحمد وبقول الامام قال الامام مالك رضي الله تعالى عنهم أجمعين (قوله ولا بأس بلبنها على الاوجه) لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد بخلاف اللحم منح عن المجتبى وأجرى بعضهم الخلاف بين الامام وصاحبيه فيه كاللحم وذكروا القولين في كراهة التحريم والتنزيه فيه وحكي عن عبد الرحيم الكرميني أنه رأى الامام في المنام وقال له فيها أي الخيل كراهة تحريم يا عبد الرحيم اهـ والخلاف في خيل البر أما خيل البحر فلا تؤكل اتفاقا (قوله والضبع) بضم الباء وسكونها وهي تأنيث اسم للانثى ويقال للذكر ضبعان بكسر أوله وسكون ثانيه ومن عجيب أمرها أنه يحيض ويكون ذكرا سنة وأنثى أخرى كذا في شرح الكنز للابياري وما روي من اباحته فهو قبل التحريم لانه لم يحرم ابتداء الا ما في قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحي الي محرما الآية (قوله والسلحفاة) هي من أخبث الحشرات حموي وهي بكسر السين وفتح اللام ينفع دمها ومرارتها المصروع والتلطخ بدمها ينفع المفاصل اهـ (قوله والغراب الابقع) هو الذي فيه سواد وبياض اهـ مكي عن الكشف وذكر في الظهيرية أن الغراب الاسود والابقع ثلاثة أنواع نوع يلتقط الحب ولا يأكل الجيف وهو غير مكروه ونوع يأكل الجيف وهو مكروه ونوع آخر يأكل الحب مرة والجيف اخرى وانه غير مكروه عند الامام خلافا لابي يوسف اهـ مكي (قوله لانه ملحق بالخبائث) فان لحمه ينبت من الحرام عيني وأكل (قوله والخبيث) أي المأخوذ من قوله ويحرم عليهم الخبائث (قوله السليمة) لعل المراد السليمة من الشره والمرض (قوله النسر) هو خلاف ما قاله مسكين انه العقعق وعن أبي يوسف قال سألت أبا حنيفة عن العقعق فقال لا بأس به فقلت انه يأكل النجاسة فقال انه يخلط النجاسة بشئ آخر ثم يأكل فالاصل عنده أن ما يخلط كالدجاج لا بأس به وقال ابو يوسف يكره العقعق كما تكره الدجاجة اهـ هندية وفي حاشية المكي العقعق وزان جعفر طائر نحو الحمامة طويل الذنب فيه بياض وسواد وهو نوع من الغربان يتشاءم به ويعقعق بصوت يشبه العين والقاف (قوله على الابتداء) أي ابتداء الاسلام (قوله واليربوع) بوزن يفعول دويبة نحو الفأرة لكن ذنبه وأذناه أطول منها ورجلاه أطول من يديه عكس الزرافة والجمع يرابيع والعامة تقول جربوع اهـ أبو السعود (قوله هو طائر) لكنه طيء الطير من شرار الطير (قوله وقيل الخفاش) أي يحرم وهو كرمان بعجمة في أوله ومعجمة في آخره الوطواط سمي به لصغر عينيه وضعف بصره من الخفش بالتحريك وهو ضعف العين وضعف البصر خلقة أو فسادا في الجفون بلا وجع اهـ مكي وقد حكي القولين بالحل والحرمة في الهندية (قوله لانه ذو ناب) فيه نظر لان كل ذي

هي صغار دواب الارض واحدها حشرة
(والحمر الاهلية) بخلاف الوحشية فانها
ولبنها حلال (والبغل) الذي أمه حمارة
فلو أمه بقرة أكل اتفاقا ولو فرسا فكامه
(والخيل) وعندهما والشافعي تحل وقيل
ان أبا حنيفة رجع عن حرمته قبل موته
بثلاثة أيام وعليه الفتوى عمادية ولا بأس
بلبنها على الاوجه (والضبع والثعلب)
لان لهما نابا وعند الثلاثة يحل (والسلحفاة)
برية وبحرية (والغراب الابقع) الذي يأكل
الجيف لانه ملحق بالخبائث قاله المصنف
ثم قال والخبيث ما تستخبثه الطباع السليمة
(والغداف) بوزن غراب النسر عيني وطلبة
قاموس (والفيل) والضب وما روي من
أكله محمول على الابتداء (واليربوع وابن
عرس والرخم والبغاث) هو طائر دون الرخمة
يشبه الرخم وكلاهما من سباع البهائم وقيل
الخفاش لانه ذو ناب

(ولا) يحل (حيوان مائى الا السمك) الذى
مات بآفة ولو متولدا فى ماء نجس ولو طافية
مجروحة وهبانية (غير الطافى) على وجه الماء
الذى مات حتف أنفه وهو ما بطنه من فوق
فلو ظهره من فوق فليس بطاف فيؤكل كما
يؤكل ما فى بطن الطافى وما مات بحر الماء
أو برده وبربطه فيه أو إلقاء شىء فموته بآفة
وهبانية (و) الا (الجريث) سمك أسود
(والمارماهى) سمك فى صورة الحية

ناب ليس بنهى" عنه اذا كان لا يصطاد بنابه اه اتقانى" (تنبيه) الذى يعيش فى البر أنواع ثلاثة ماليس له دم أصلا وماليس له دم سائل وماله دم سائل فمالا دم له مثل الجراد والزنبور والذباب والعنكبوت والخنفساء والعقرب والبغاثة ونحوها لا يحل" أكله الا الجراد خاصة وكذلك ماليس له دم سائل مثل الحية والوزغ وسام أبرص وجميع الحيوانات الحشرات وهوام الارض من الفأر والقنافذ والضب واليربوع وابن عرس ونحوها ولا خلاف فى حرمة هذه الاشياء الا الضب فانه حلال عند الشافعى" رضى الله تعالى عنه وماله دم سائل مستأنس ومستوحش فالمستأنس من البهائم الابل والبقر والغنم يحل بالاجماع وأما المستوحش نحو الظباء وبقر الوحش وحمر الوحش وابل الوحش فحلال باجماع المسلمين وأما المستأنس من السباع وهو الكلب والفهد والسنور الاهلى فلا يحل وكذا المستوحش المسمى بسباع الوحش والطير فسباع الوحش مثل السبع والذئب والضبع والنمر والفهد والثعلب والسنور البرى والسنجاب والسمور والدلق والدب والقرد ونحوها وسباع الطير البازى والباشق والصقر والشاهين والحدأة والبغاث والنسر والعقاب وما أشبه ذلك وتحل الفاختة وهى واحدة الفواخت من ذوات الاطواق زعموا أن الحيات تهرب من صوتها وفيها فصاحة وحسن صوت وفى طبعها الانس بالناس تعيش فى الدور وتعمر فقد وجد منها ما عاش خمسا وعشرين سنة ومنها ما عاش أربعين سنة يحل أكلها وبيعها اتفاقا ذكره الدميرى ويؤكل القمرى والسوادين والزرزور والصلصل والهدهد والبوم والطاوس والدبسى بضم الدال طائر صغير منسوب الى دبس الرطب فى لونه غبرة بين السواد والحمرة وهو نوع من الحمام البرى وهو أصناف مصرى وحجازى" وعراقى" متقاربة أنفرها المصرى" دميرى" وأما الوبر بكسر الباء كما فى الصحاح قال أبو يوسف لا أحفظ فيه شيأ عن أبى حنيفة وهو عندى مثل الارنب وهو يعتلف البقول والنبات وهو دويبة أصغر من السنور كحلاء العين لا ذنب لها تدخل البيوت اه عينى" وحل الايل فى المغرب الايل بضم الهمزة وكسرها وتشديد الياء الذكر من الاوعال اه وفى القاموس الوعل بالفتح وككتف ودئل وهذا نادر تيس الجبل اه والذكر والانثيان والمثانة والعصبان اللذان فى العنق والمرارة تحل مع الكراهة وكذا الدم الذى يخرج من اللحم والكبد والطحال دون الدم المسفوح وهل الكراهة تحريمية أو تنزيهية قولان (قوله مائى") هو الذى يكون مأواه ومعاشه فى الماء اه منح (قوله ولو متولدا فى ماء نجس) فى البزازية لو أرسلت السمكة فى الماء النجس فكبرت فيه لا بأس بأكلها فى الحال اه قال الشرنبلالى" وينظر الفرق بينها وبين الجلالة انتهى وفى الهندية ويكره أكل لحوم الابل الجلالة وهى التى الاغلب من أكلها النجاسة لتغير لحمها ونتنه كما يكره أكل الطعام المنتن وفى شرح الطحاوى أنه لا يحل" الانتفاع بها من العمل وغيره الا أن تحبس أياما وتعلف وليس لحبسها تقدير فى ظاهر الرواية وروى ابن رستم عن محمد فى الناقة والشاة والبقرة انما تكون جلالة اذا تغير لحمها ووجد منه ريح منتنة فلا يشرب لبنها ولا يؤكل لحمها وجاز بيعها وهبتها هذا اذا كانت لا تخلط ولا تأكل الا العذرة غالبا فان خلطت فليست جلالة لانها لا تنتن اه بتصرف (قوله ولو طافية مجروحة وهبانية) لم يوجد ذلك فى الوهبانية ولا فى شرحها وانما قال العلامة عبد البر الاصل فى اباحة السمك أن ما مات بآفة يؤكل وما مات بغير آفة لا يؤكل اه فان حل على أن ذلك الطافى مات بالجرح حل (قوله غير الطافى) هو اسم فاعل من طفا الشئ فوق الماء يطفو طفوا اذا علا اه مكى" (قوله حتف أنفه) الحتف الموت والجمع حتوف ومات فلان حتف أنفه اذا مات من غير ضرب ولا قتل ولا يبنى منه فعل وخص الانف بالاضافة لان روحه تخرج من أنفه بتتابع نفسه أو لانهم كانوا يتخيلون ان المريض تخرج روحه من أنفه والجريح من جراحته مختار وقاموس (قوله كما يؤكل ما فى بطن الطافى) لان ما فى بطنه مات بآفة وهى ضيق المكان اه عبد البر وفى المنح ولو أن سمكة ابتلعت سمكة أكلتا جميعا لان المبلوعة ماتت بسبب حادث وأما اذا خرجت من دبر السمكة لا تؤكل لانها قد استحالت عذرة اه ولو وجدت جرادة فى بطن سمكة أو فى بطن جرادة حلت مكى" عن البحر الزاخر (قوله وما مات بحر الماء أو برده) هو الذى عليه الفتوى وقيل لا يحل لان السمك لا يموت بحر الماء ولا برده (قوله وبربطه فيه) كما اذا مات فى الشبكة وهو لا يقدر على التخلص منها وكذا يحل ما لدغته حية أو أصابه حديد (قوله أو القاء شئ) وكان يعلم أنها تموت منه قال فى المنح أو ألقت شيأ ألقاه فى الماء ليأكله فماتت منه وذلك معلوم فلا بأس بأكلها فانها ماتت بآفة اه (قوله فموته بآفة) أى لان موته بآفة ويؤخذ من الاصل السابق (قوله والا الجريث) بوزن سكيت قاموس وقولهم الجريث من

وأفردهما بالذكر للخفاء وخلاف محمد (وحل الجراد) وان مات حتف أنفه بخلاف السمك (وأنواع السمك بلا ذكاة) لحديث أحلت لنا ميتتان السمك والجراد وقد مان الكبد والطحال بكسر الطاء (و) حل (١٥٨) (غراب الزرع) الذى يأكل الحب (والارنب والعقعق) هو غراب يجمع بين أكل جيف وحب والاصح حله (معها) أى مع الذكاة (وذبح ما لا يؤكل يطهر لحمه وشحمه وجلده) تقدم فى الطهارة ترجيح خلافه (الا الآدمى والخنزير) كما مر (ذبح شاة) مريضة (فتحركت أو خرج الدم حلت والا لا ان لم تدر حياته) عند الذبح (وان علم) حياته (حلت) مطلقا (وان لم تتحرك ولم يخرج الدم) وهذا يتأتى فى منخنقة ومتردية ونطيحة والتى بقر الذئب بطنها فذكاة هذه الاشياء تحلل وان كانت حياتها خفية وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل وسيجىء فى الصيد (ذبح شاة لم تدر حياتها وقت الذبح) ولم تتحرك ولم يخرج الدم (ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمته أكلت وان فتحت عينها لا تؤكل وان ضمتها أكلت وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضتها أكلت وان نام شعرها لا تؤكل وان قام أكلت) لان الحيوان يسترخى بالموت ففتح فم وعين ومد رجل ونوم شعر علامة الموت لانها استرخاء ومقابلها حركات تختص بالحى فدل على حياته وهذا كله اذا لم تعلم الحياة (وان علمت حياتها) وان قلت (وقت الذبح أكلت مطلقا) بكل حال زيلعى (سمكة فى سمكة فان كانت المظروفة صحيحة حلتا) يعنى المظروفة والظارف لموت المبلوعة بسبب حادث (والا) تكن صحيحة (حل الظرف لا المظروف) كما لو خرجت من دبرها لاستحالتها عذرة جوهرة وقد غير المصنف عبارة متنه الى ما سمعته ولو وجد فيها درة ملكها حلالا ولو خاتما أو دينارا مضروبا لا وهو لقطة (ذبح لقدوم الامير ونحوه) كواحد من العظماء (يحرم) لانه أهل به لغير الله (ولو) وصلية (ذكر اسم الله تعالى ولو) ذبح (للضيف لا) يحرم لانه سنة الخليل واكرام الضيف اكرام الله تعالى والفارق انه ان قدمها ليأكل منها كان الذبح لله والمنفعة للضيف أو للوليمة أو للربح وان لم يقدمها ليأكل منها بل يدفعها لغيره كان لتعظيم غير الله فتحرم

المسموخات باطل لا أصل له لان ما مسخ لا نسل له ولا يبقى بعد ثلاثة أيام اهـ وفى أبى السعود عن العينى الجريث بكسر الجيم والراء وتشديدها نوع من السمك مدور كالترس اهـ (قوله للخفاء) أى لخفاء دخولهما فى السمك (قوله وخلاف محمد) قال فى الدرر وما نقل عن محمد أن جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهى ضعيف اهـ (فرع) قال فى الخانية لا بأس بدود الزيتون قبل أن ينفخ فيه الروح . ت ما لا روح له لا يسمى ميتة اهـ ويؤخذ أن أكل الجبن بدوده أو الخل كذلك أو الثمار كالنبق بدوده لا يجوز ان نفخ فيه الروح (قوله بخلاف السمك) مراده الطافى فقط وهذه العبارة لصاحب الدرر وفيها سئل على رضى الله تعالى عنه عن الجراد يأخذه الرجل وفيها الميت وغيره فقال كله كله وعد هذا من فصاحته اهـ (قوله والاصح حله) الاولى أن يقول على الاصح وهو قول الامام وقال أبو يوسف يكره (قوله معها) الاولى بها وأطلقها فعم الذكاة الاختيارية والاضطرارية فان الارنب بالذبح وذكاته اختيارية وغيره بالجرح أى موضع كان وذكاته ضرورية (قوله يطهر لحمه وشحمه وجلده) أى لا ينجس ما وقع فيه من المائعات لانه كالدباغ فى ازالة الرطوبة النجسة وكذا لا تبطل صلاة حامله وهل يجوز الانتفاع بشحمه فى غير الاكل فقيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه شحم الميتة والزيت غالب فانه ينتفع به فى غير الاكل اهـ منح بتصرف (قوله تقدم فى الطهارة ترجيح خلافه) وهو أن اللحم لا يطهر بالذكاة والجلد يطهر بها اهـ حلبى (قوله الا الآدمى) هذا استثناء من منطوق المصنف فانه يؤخذ منه جواز الاستعمال فالآدمى وان طهر لا يجوز استعماله كرامة والخنزير لا يستعمل وهو باق على نجاسته لان كل أجزائه نجسة (فرع) قال فى الخلاصة وتشترط التسمية فى ذبح الحمار للطهارة وفى الدراية واختلفوا فى أن الموجب لطهارة ما لا يؤكل لحمه مجرد الذبح أو الذبح مع التسمية قيل مجرد الذبح لانه مؤثر فى ازالة الدم المسفوح وقيل الذبح مع التسمية لان المطهر هو الذكاة ولا ذكاة بدون التسمية (قوله مريضة) الاولى حذفه لانه يقتضى تحقق الحياة فلا يتأتى التفصيل الآتى (قوله أو خرج الدم) فى شرح الطحاوى خروج الدم لا يدل على الحياة الا اذا كان يخرج كما يخرج من الحى اهـ (قوله حلت) لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحى لان الميت لا يتحرك ولا يخرج منه الدم فيكون وجودهما أو وجود أحدهما علامة الحياة فيحل وعدمهما علامة الموت فلا يحل اهـ حموى (قوله ان لم تدر حياته) ذكر الضمير باعتبار كون الشاة مذبوحا (قوله فذكاة هذه الاشياء تحلل) أى مطلقا فى ظاهر المذهب حموى وسيأتى (قوله وعليه الفتوى) وعن الامام انما تحل اذا كانت بحال تعيش يوما لولا الذكاة وعن محمد اذا بقى أكثر من حياة المقطوع أوداجه تحل والا لا اهـ (قوله وهذا كله اذا لم تعلم الحياة) مستغنى عنه بقول المصنف لم تدر حياتها وانما ذكره ليرتب عليه قوله وان علمت حياتها (قوله مطلقا) سواء وجدت هذه الاشياء أو مقابلاتها (قوله لا المظروف) لانها مستقذرة فكانت كالغائط أفاده المصنف (قوله وقد غير المصنف عبارة متنه الى ما سمعته) أفاد المصنف أنه غير عبارة متنه عن عبارة الاشباه ولفظها سمكة فى سمكة فان كانت صحيحة حلا والا لا اهـ فانها موهمة وان أمكن تصحيحها بأن المعنى لا يحلان جميعا بل يحل الظرف فقط (قوله ولو وجد فيها درة ملكها حلالا) المسئلة فيها تفصيل قال فى الولوالجية وجد فى بطنها اللؤلؤة ان كانت فى الصدف فهى للآخذ وان باعها من غيره فوجدها فهى للمشترى لان اللؤلؤة متى كانت فى الصدف فالظاهر أنها لم تصل اليها من يد الصياد فتكون باقية على الاباحة الاصلية فتكون ملكا للصياد فاذا باعها تصير ملكا للمشترى لانها ان خلقت فى بطنها فهى جزء من أجزائها فيملكها المشترى وان لم تخلق فى بطنها لكن ابتلعتها بعد الخلق كانت بمنزلة العلف فتكون للمشترى فاذا لم تكن فى الصدف فهى للآخذ وتكون لقطة لان الظاهر أنها وصلت اليها من يد الصياد كذا فى شرح تنوير الاذهان (قوله وهو لقطة) له أن يصرفها الى نفسه ان كان محتاجا بعد التعريف لا ان كان غنيا منح (قوله لانه أهل به لغير الله) الاهلال رفع الصوت بالذكر وهى ميتة ولو ذكر الله تعالى خالصا فالاولى أن يقول لانه عظم به غير الله تعالى (قوله ولو ذبح للضيف لا يحرم) قال فى المنح ومن يظن أنه لا يحل لعلة أنه ذبح لاكرام ابن آدم فيكون كأنه أهل لغير الله تعالى فقد خالف القرآن والحديث والعقل فانه لا شك أن القصاب يذبح للربح ولو علم أنه يخسر لا يذبح فيلزم على هذا الجاهل أن لا يأكل ما ذبحه القصاب ولا ما ذبح للولائم والاعراس والعقيقة اهـ (قوله والفارق الخ) قال الحموى وحاصل الكلام فى هذه المسئلة أن الذبح المقترن بذكر اسم الله تعالى اذا كان قبل قدوم قادم للتهيؤ لضيافته أو بعد قدومه بيرهة لذلك أى

لا يحل

لاجل التهيؤ لضيافته فلا شبهة في جوازه وأما اذا كان عند القدوم فان كان القصد ذلك فكذلك وان كان لمجرد التعظيم فحرام والمذبوح ميتة ثم ذكر نحو الفرق المذكور هنا قال وأما الذبح عند وضع الجدار أو عروض مرض أو شفاء من مرض فلا شك في أن القصد هو التصدق اه وفي فتاوى الشلبي ركب البحر فنذر على نفسه ان وصل الى البر سالما أن يتقرب قربانا يلزمه الوفاء ولا يأكل منه بل يتصدق به على الفقراء لا الاغنياء اه ثم ان هذا الفارق لا يظهر لانه قد يقصد به التعظيم ويأكل منه هو أو عياله فالاولى اناطته بقصد التعظيم وعدمه (قوله وهل يكفر قولان) يتعين على القاضي والمفتي العمل بعدم التكفير لوقوع الخلاف كما تقدم في المرتد (قوله وفي صيد المنية أنه يكره) أي يحرم (قوله لانا لانسيء الظن) فيه أن الكلام عند التيقن (قوله وفضلي) هو الامام الفضلي (قوله حقيقة وحكما) أي نخرج المنفصل من المذبوح قبل موته فانه منفصل من حي صورة لا حكما وحينئذ فلا حاجة للاستثناء الآتي كما قاله الشيخ صالح (قوله التعميم) أي سواء كان حيا حقيقة وحكما أو حقيقة فقط أي صورة ثم يستثني منه ما ذكره المصنف فالكلام في المراد بالحي وان كان الحكم لا يختلف على الوجهين وهذا في غير الصيد أما الصيد ففيه تفصيل قال في الهندية عن وجيز الكردري قطع الذنب من ألية الشاة قطعة لا يؤكل المبان وأهل الجاهلية كانوا يأكلونه فقال صلى الله عليه وسلم ما أبين من الحي فهو ميتة وفي الصيد ينظر ان كان الصيد يعيش بدون المبان فالمبان لا يؤكل وان كان لا يعيش بغيره كالرأس يؤكلان اه ونحوه في البزازية والمراد العضو المنفصل من العظم واللحم وان كان متصلا بالجلد أما المتعلق باللحم يؤكل كما ذكره البيري ولو رمى صيدا فقطع يده أو رجله ولم ينفصل ثم مات ان كان يتوهم التئامه واندماله حل أكله لانه بمنزلة سائر أجزائه وان كان لا يتوهم بأن بقي متعلقا بجلده حل ما سواه دونه لوجود الابانة معنى والمعتبر المعاني والكلام في غير السمك لان ميتة السمك حلال وكذا الجراد (قوله والسن الساقط) تقدم في الطهارة أن المذهب طهارة السن اه حلبي (قوله كما مر) أي في قوله وقطع الرأس والسلخ قبل أن تبرد اه حلبي (قوله وحررنا في الطهارة) أي قبيل التيمم والذي حرره هنالك أنه لا عبرة لغلبة الشبه لتصريحهم بحل ذئب ولدته شاة اعتبارا للام اه حلبي (قوله والكراهة تذكر) أي في البغل الذي أمه من الخيل عندهما ثم يحتمل أن تكون تحريمية وأن تكون تنزيهية وهو الذي فهمه الطرسوسي ونازعه المصنف بنص محمد كل مكروه حرام وعندهما الى الحرام أقرب ذكره عبد البر (قوله وان ينز كلب) يقال نزا الفحل اذا وثب على الانثى فواقعها (قوله نتاج) بكسر النون (قوله وان أكلت تبنا) بتقديم التاء على الموحدة ويجوز أن تكون بنون ثم موحدة ثم مثناة فوقية (قوله يبتر) من البتر بمعنى القطع بمعنى لا يؤكل (قوله والصياح يخبر) فان نبح لا يؤكل وان ثغا يرمى برأسه بعد الذبح ويؤكل وان أشكلت بأن صاح كالكلب وكالعنز (قوله فعنز) لكنه يرمى برأسه (قوله فيطمر) الطمر الدفن في الارض (قوله يحلها) أي الشارع (قوله ومن ذا الذي ضحى) أي أقام في بيته الى ان دخل وقت الضحى واعلم أن هذا البيت ملفق من بيتين وهما قوله

وأي شياه دون ذبح يحلها * وأي المساقي والمزارع يكفر * وذو لحية صلى ويفسد دونها * ومن ذا الذي ضحى ولآدم ينهر *

والبيت الاول تقدم ذكره قبيل الذبائح ومعنى الشطر الاول من البيت الثاني أي مصل لحيته كبيرة صحت صلاته وان صلى بدونها لا تصح الجواب صلى وجيبه محلول ولحيته كبيرة تستر عورته عن عينه فصلاته صحيحة واذا حلقها أو ضمها بخرقة لم تجز صلاته لانكشاف عورته وهذا على رواية والاصح أنه تجوز صلاته لان الستر انما يجب عن الغير من الجوانب لا في حق نفسه حتى جاز مسها ونظره اليها اه حلبي (خاتمة) ثمانية أشياء من الميتة يجوز الانتفاع بها القرن والظلف والعصب والصوف والوبر والشعر والريش والعظم سواء كانت من مأكول اللحم أو غيره كذا في زواهر الجواهر والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

---

* (كتاب الاضحية) *

المناسبة بين الذبائح والاضحية أن الاضحية من جنس الذبائح الا أن الاول أعم والثاني أخص وانما أفردها بكتاب على حدة لانها واجبة تثبت بشرائط وأحكام وأسباب خاصة كذا في مسكين اه وفيها ثمان لغات ضم الهمزة مع تشديد الياء وتخفيفها وكسر الهمزة معهما وضحية بفتح الضاد وكسرها وأضحاة بفتح الهمزة وكسرها وأصل أضحية أضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء في الياء وكسرت الحاء لتناسب الياء وتجمع على أضاحي بتشديد الياء (قوله من تسمية الشيء باسم وقته) أي

وهل يكفر قولان بزازية وشرح وهبانية قلت وفي صيد المنية أنه يكره ولا يكفر لانا لا نسيء الظن بالمسلم أنه يتقرب الى الآدمي بهذا النحر ونحوه في شرح الوهبانية عن الذخيرة ونظمه فقال

وفاعله جمهورهم قال كافر * وفضلي واسمعيل ليس بكفر

(العضو) يعني الجزء (المنفصل من الحي) حقيقة وحكما لانه مطلق فينصرف للكامل لكن كما حققه في تنوير البصائر قلت لكن ظاهر المتن التعميم بدليل الاستثناء فتأمله (كميتة) كالاذن المقطوعة والسن الساقط الا في حق صاحبه فطاهر وان كثر أشباه من الطهارة وهو المختار كما في تنوير البصائر (الا من مذبوح قبل موته فيحل أكله) لومن الحيوان (المأكول) لان ما بقي من الحياة غير معتبر أصلا بزازية قلت لكن يكره كما مر وحررنا في الطهارة قول الوهبانية وقد حل لحم البغال وأمها من الخيل قطعا والكراهة تذكر

وان ينز كلب فوق عنز فجاءها * نتاج له رأس ككلب فيبتر فان أكلت لحما فكلب جميعها * وان أكلت تبنا فذا الرأس يبتر ويؤكل باقيها وان أكلت لذا * وذا فاضربنها والصياح يخبر وان أشكلت فاذبح فان كرشها بدا * فعنز والا فهو كلب فيطمر

وفي معاياتها

وأي شياه دون ذبح يحلها * ومن ذا الذي ضحى ولآدم ينهر

* (كتاب الاضحية) *

من ذكر الخاص بعد العام (هي) لغة اسم لما يذبح أيام الاضحى من تسمية الشيء باسم وقته

باسم مأخوذ من اسم وقته اه حلبي قال الفرّاء وضحى تضحية اذا ذبح الاضحية وقت الضحى هذا أصله ثم كثر حتى قيل لما يضحي أيّ وقت شاء من أيام التشريق اه وقال البرجندي هي منسوب الى الاضحى بفتح الهمزة وهو النحر والضم والكسر من تغييرات النسب وانما سمي يوم النحر بالاضحى لانه يتضحى فيه بالغداء فان السنة فيه أن لا يأكل شيأ حتى ترتفع الشمس ويصلي اه وهذا لا يظهر ان كان هذا الاسم متحققا قبل هذه المشروعية قال في التبيين القرب المالية نوعان نوع بالتمليك كالصدقة ونوع بالاتلاف كالاعتاق وفي الاضحية اجتمع المعنيان فانه اتقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالتصدق باللحم يكون تمليكا واباحة اه قال في الواقعات شراء أضحية بعشرة دراهم أولى من التصدق بألف درهم لانّ القربة التي تحصل باراقة الدم لا تحصل بالصدقة (قوله مخصوص) أي نوعا وسنا (قوله بنية القربة) فلا يكون عنها الا بالنية حتى لو ذبح أيامها من الحيوان المخصوص ولم تحضره النية لا يسقط عنه الواجب (قوله وشرائطها الاسلام) لكنه لا يشترط في جميع الوقت من أوّله الى آخره حتى لو كان كافرا أوّل الوقت ثم أسلم في آخره يجب عليه اه هندية ومثله الحرية (قوله والاقامة) هي مثل الاسلام فيما تقدم فالمسافر لا تجب عليه الاضحية وان تطوع بها أجزأته عنها وهذا اذا سافر قبل أن يشتري أضحية فان اشترى شاة لها ثم سافر ذكر في المنتقى أنه يبيعها ولا يضحي بها أي لا يجب عليه ذلك وكذا روي عن محمد ومن المشايخ من فصل فقال ان كان موسرا لا يجب عليه وان كان معسرا ينبغي أن يجب عليه ولا تسقط بسفره وان سافر بعد دخول الوقت قالوا ينبغي أن يكون الجواب كذلك اه هندية (قوله واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر) قال في الهندية والموسر في ظاهر الرواية من له مائتا درهم أو عشرون دينارا أو شيء يبلغ ذلك سوى مسكنه ومتاع مسكنه ومركوبه وخادمه في حاجته التي لا يستغني عنها وأما ما عدا ذلك من سائمة أو رقيق أو خيل أو متاع للتجارة أو غيرها فانه يعتد به من يساره وان كان له عقار ومستغلات ملك اختلف فيه المتأخرون فجماعة منهم اعتبروا الداخل فقيل ان كان يدخل من الريع قوت سنة فعليه الاضحية ومنهم من اعتبر قوت شهر فمتى فضل عن ذلك قدر مائتي درهم فصاعدا فعليه الاضحية وان كانت هذه المستغلات وقفا ان كان وجب له في أيام الاضاحي قدر مائتي درهم فصاعدا عليه الاضحية والا فلا ولو عليه دين لو فرق ما بيده لقضائه نقص الباقي عن النصاب أو له مال غائب لا يصل اليه أيامها لا تجب عليه والمرأة تعتبر موسرة بالمهر اذا كان الزوج مليا عندهما لا عنده وقيل الخلاف في المعجل وأما المؤجل فلا تعتبر به موسرة اجماعا وان كان له مصحف يساوي نصابا وهو ممن يحسن أن يقرأ فيه فلا أضحية عليه سواء قرأ فيه بالفعل أو لا وان كان لا يحسن القراءة فيه وجبت وان أمسكه لاجل ولده الصغير حتى يتعلم القرآن وجبت وفي الصغرى بالكتب لا يعد غنيا الا أن يكون من كل نوع كتابان برواية واحدة عن شيخ واحد وعن شيخ بروايتين كرواية أبي حفص وأبي سليمان عن محمد لا يجب ولا يعد غنيا بكتب الاحاديث والتفسير وان كان له من كل نوع كتابان وصاحب كتب الطب والنجوم والادب يعد غنيا بها اذا بلغ قيمتها نصابا اه بتصرف (قوله وسببها الوقت) لانّ السبب انما يعرف بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذ الاصل في اضافة الشيء الى الشيء أن يكون سببا وكذا اذا لازمه فيتكرر بتكرره كما عرف في الاصول ثم انّ الاضحية تكررت بتكرر الوقت وهو ظاهر ومما يدل على سببية الوقت امتناع التقديم عليه كامتناع تقديم الصلاة على وقتها وانما لم تجب على الفقير وان وجد الوقت في حقه لفوات شرط الوجوب وهو الغنى (قوله ما يجوز ذبحه) أي في الاضحية بنية الاضحية في أيامها لانّ ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء والاضحية انما تتحقق بهذا الفعل هندية ويدل عليه التعريف السابق وان شئت اعتبرت في الركن ذبح النعم خاصة واعتبرت ما بقي شروطا (قوله فيكره ذبح دجاجة وديك) أي بنية الاضحية والكراهة تحريمية كما يدل عليه التعليل (قوله بفضل الله) أي لا بطريق الوجوب عليه تعالى (قوله فتجب التضحية) اسناد الوجوب الى الفعل أولى من اسناده الى العين كالاضحية كما فعله القدوري (قوله أي اراقة الدم) الدليل على وجوب الاراقة أنه لو تصدق بها حية لا يخرج عن الواجب أما التصدق بلحمها بعد الذبح فمستحب حتى لو لم يتصدق به جاز اه والوجوب هو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنها سنة وعن الطرفين فريضة كما في قاضي خان وذكر الاسبيجابي أنها واجبة عنده سنة عندهما وهو اختيار الامام رضي الدين النيسابوري كما في الاختيار والصحيح أنها واجبة كما في المضمرات الا أنّ وجوبها دون وجوب كفارة اليمين وقد سبق أنّ وجوبها دون وجوب صدقة الفطر قهستاني وجه القول بالسنية قوله عليه الصلاة والسلام

اذا

وشرعا (ذبح حيوان مخصوص بنية القربة) في وقت مخصوص وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به) وجوب (صدقة الفطر) كما مر (لا الذكورة فتجب على الانثى) خانية (وسببها الوقت) وهو أيام النحر (وركنها) ذبح (ما يجوز ذبحه) من النعم لا غير فيكره ذبح دجاجة وديك لانه تشبه بالمجوس بزازية (وحكمها الخروج عن عهدة الواجب) في الدنيا (والوصول الى الثواب) بفضل الله (في العقبى) مع صحة النية اذ لا ثواب بدونها (فتجب التضحية) أي اراقة الدم من النعم

اذا رأيتم هلال ذى الحجة وأراد أحدكم أن يضحى فليمسك عن شعره وأظفاره والتعليق بالارادة ينافى الوجوب ووجه الوجوب قوله عليه الصلاة والسلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب وأمر عليه الصلاة والسلام بقوله من ضحى قبل الصلاة فليعد والامر للوجوب فلولا أنها واجبة ماوجبت اعادتها والمراد بالارادة فى الحديث ماهو ضد السهو ولا التخيير لانه غير مخير اجماعا لان التخيير لا يقع الا فى المباح فلم يدل ذكر الارادة فى الحديث على نفى الوجوب ومثله ماروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من اراد أن يحج فليتعجل (قوله عملا لا اعتقادا) أى فلا يكفر جاحده كما فى المنح وهذا منه يفيد أن الواجب اعتقادا يكفر جاحده وليس كذلك فان الوتر واجب اعتقادا ولا يكفر جاحده ويمكن أن يراد بالواجب فى كلامه الفرض فتسلم تلك الافادة أفاده الحلبى وفيه انهم صرحوا أن الوتر لا يجب اعتقاده حتى قال بعضهم ينوى الوتر لا الوتر الواجب مراعاة لقول الصاحبين وقوله ولا يكفر جاحده ان كان المراد لا يكفر من جحد وجوبه لا مشروعيته فسلم وان اراد أن من أنكر مشروعيته أصلا لا يكفر ففيه نظر (قوله ممكنة) بصيغة اسم الفاعل من التمكين (قوله هى ما يجب) الاوضح ان يقول والواجب بهذه القدرة ما يجب الخ قال فى الهندية وأما كيفية الوجوب فتجب فى وقتها وجوبا موسعا فى جملة الوقت من غير عين ففى أى وقت ضحى من عليه الواجب كان مؤديا له سواء كان فى اول الوقت او فى وسطه أو فى آخره وعلى هذا يخرج ما اذا لم يكن أهلا للوجوب فى اول الوقت ثم صار أهلا فى آخره بأن كان كافرا أو عبدا أو فقيرا أو مسافرا فى أول الوقت ثم صار أهلا فى آخره فانه يجب عليه ولو كان أهلا فى أوله ثم لم يبق أهلا فى آخره بأن ارتد أو اعسر أو سافر لا يجب ولو ضحى فى أول الوقت وهو فقير ثم صار غنيا فعليه أن يعيد الاضحية وهو الصحيح ولو كان موسرا فى جميع الوقت ثم صار فقيرا بعده صارت قيمة شاة صالحة دينا فى ذمته يتصدق بها متى وجدها ولو مات الموسر فى ايام النحر قبل أن يضحى سقطت عنه الاضحية انتهى واعترض بأنها لو وجبت بقدرة ممكنة لما اعتبر فى الفقر والغنى آخر الوقت بل كانت تجب عليه بالتمكن اول الوقت فيلزم من القول بسقوطها بافتقاره آخر الوقت أن وجوبها بقدرة ميسرة وأجيب بأن المراد بالتمكن التمكن الكائن آخر وقتها اذ هو يتعلق به الوجوب مضيقا وعنده يظهر عدم اشتراط دوام القدرة وليس المراد ما هو أعم الشامل للتمكن اول وقتها لانها وان وجبت بأول الوقت لكن وجوبا موسعا اه (قوله بمجرد التمكن من الفعل) أى بالتمكن من الفعل المجرد عن اشتراط دوام القدرة (قوله لانها شرط محض) أى وليس فيه معنى العلة والشرط يكفى مطلق وجوده لتحقق المشروط (قوله هى ما يجب الخ) الاوضح أن يقول والواجب بالقدرة الميسرة ما يجب الخ (قوله بصفة اليسر) الباء للمصاحبة (قوله فغيرته من العسر) وهو الوجوب بمجرد التمكن الى اليسر وهو الوجوب بصفة اليسر بعد التمكن وهذا منه بيان لوجه التسمية بميسرة وليس المراد أنه كان معسرا ثم يسر بل وجوده ميسرا من اول مشروعيته (قوله فى معنى العلة) ويشترط دوام العلة لدوام المعلول (قوله بدليل) مرتبط بقوله بقدرة ممكنة يعنى انما كان وجوبها بقدرة ممكنة لا ميسرة لدليل هو وجوب تصدقه الخ (قوله وقيل لا تلزم المحرم) أى وان كان من أهل مكة وهو الذى فى شرح الطحاوى (قوله لا عن طفله) أى من مال الاب (قوله على الظاهر) أى من الرواية والفتوى عليه وفى رواية الحسن عن الامام انه يجب أن يضحى عن ولده الصغير وولد ولده الذى لا أب له ويستحب أن يضحى عن مماليكه كما فى التتارخانية وليس عليه أن يضحى عن اولاده الكبار وزوجته الا باذن (قوله بدل من ضمير تجب أو فاعله) الذى فى نسخ المصنف وشرح عليه وفى نسخ المؤلف فتجب الاضحية فالانفاعل مصرح به ولا يصح أن يكون شاة بدلا منه أو فاعلا وهو خبر لمبتدأ محذوف تقديره والمضحى به ولو زاد باء وعلقها بالتضحية لكان أظهر وقد تبع فى ذلك المصنف فى شرحه (قوله أو سبع بدنة) لما روى جابر رضى الله تعالى عنه أنه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة وأما الشاة فلا نص فيها فبقيت على القياس من أن الاراقة قربة وهى لا تتجزأ (قوله لم يجز عن أحد) لانه بخروج البعض عن القربة يخرج الكل اه حموى (قوله وتجزئ عما دون سبعة) اى بشرط أن يكون لكل سبع أو اكثر اه حلبى (قوله فجر يوم النحر) هذا بيان لاول وقتها فى الجملة فلا ينافى أن ابتداء وقت بعض أفرادها بعد الصلاة حلبى قلت ذكر المصنف فى شرحه أن اول وقت الوجوب طلوع الفجر وكون الذبح بعد الصلاة أى فى حق المصرى شرط (قوله نصب على الظرفية) أى ظرفية الوجوب (قوله افضلها أولها) لنص الحديث عليه وللمبادرة الى أداء القربة وهو الاصل الا لمعارض كالسفر

عملا لا اعتقادا بقدرة ممكنة هي ما تجب بمجرد
التمكن من الفعل فلا يشترط بقاؤها لبقاء
الوجوب لانها شرط محض لا ميسرة هي
ما تجب بعد التمكن بصفة اليسر فغيرته من
العسر الى اليسر فيشترط بقاؤها لانها شرط
فى معنى العلة كما مر فى الفطرة بدليل وجوب
تصدقه بعينها أو بقيمتها لو مضت أيامها (على
حر مسلم مقيم) بمصر أو قرية أو بادية عينى فلا
تجب على حاج مسافر فأما أهل مكة فتلزمهم
وان حجوا وقيل لا تلزم المحرم سراج (موسر)
يسار الفطرة (عن نفسه لا عن طفله) على
الظاهر بخلاف الفطرة (شاة) بالرفع بدل من
ضمير تجب أو فاعله (أو سبع بدنة) هى الابل
والبقر سميت به لضخامتها ولو لاحدهم أقل
من سبع لم يجز عن أحد وتجزى عما دون
سبعة بالاولى (فجر) نصب على الظرفية (يوم
النحر الى آخر أيامه) وهى ثلاثة أفضلها أولها

ويجوز فى لياليها لانها تبع للايام ويكره لخوف الغلط فى الظلمة اه حموى (قوله وقيل لا) قال فى الهندية وعلى الرواية التى لا توجب فى مال الصغير ليس للاب والوصى أن يفعل ذلك فان فعل الاب لا يضمن فى قول ابى حنيفة وابى يوسف وعليه الفتوى وان فعل الوصى يضمن فى قول محمد واختلف المشايخ فى قول ابى حنيفة قال بعضهم لا يضمن كما لا يضمن الاب وقال بعضهم ان كان الصبى يأكل لا يضمن والا ضمن والمعتوه والمجنون فى هذا بمنزلة الصبى وأما الذى يجن ويفيق فهو كالصحيح كذا فى فتاوى قاضى خان اه (قوله وعزاه للمبسوط) والطرسوسى رجح تصحيح المبسوط لان القواعد تشهد له ولان الاضحية عبادة وليس القول بوجوبها أولى من القول بوجوب الزكاة فى ماله وقال العلامة عبد البر ان صاحب الهداية لم يصحح فى المسئلة شيأ بل مقتضى صنيعه فى ذكر الدليل ترجيح عدم الوجوب فى حقه فهو مع السرخسى فى تصحيحه وان لم يصرح به اه (قوله يبدل بما ينتفع بعينه) ظاهره أنه لا يجوز بيعه بدراهم ثم يشترى بها ما ذكر (قوله كثوب وخف) وغربال ومنخل منح (قوله كخبز) أى الا اذا دعت اليه الضرورة كما لا يخفى (قوله وصح اشتراك ستة) مصدر الرباعى وعبارة الدرر والغرر وصح لواحد اشراك الستة أى جعلهم شركاء له اه حلبى قال فى الشرنبلالية هذا محمول على الغنى لانها لم تتعين لوجوب التضحية بها ومع ذلك يكره لما فيه من خلف الوعد وقد قالوا فى الغنى اذا أشرك بعد ما اشتراها للاضحية انه ينبغى له أن يتصدق بالثمن فأما اذا كان فقيرا فلا يجوز له أن يشرك فيها لانه أوجبها على نفسه بالشراء للاضحية فتعينت للوجوب فلا يسقط عنه ما أوجبه على نفسه كذا فى البدائع ونحوه فى الهندية عن محيط السرخسى (قوله ان نوى وقت الشراء الاشتراك الخ) قد علمت أن موضوع المسئلة فيما اذا اشتراها لنفسه ثم أشرك فيها وعبارة الهندية ولو اشترى بقرة يريد أن يضحى ثم أشرك فيها ستة يكره ويجزيهم لانها بمنزلة سبع شياه حكما الا أن يريد حين اشتراها أن يشركهم فيها فلا يكره وان فعل ذلك قبل أن يشتريها كان احسن اه وفى التبيين ولو اشترى بقرة يريد أن يضحى بها عن نفسه ثم أشرك ستة معه أجزأه استحسانا والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر لانه أعدها للقربة فيمتنع عن بيعها ولا وجه الاستحسان أنه قد يجد بقرة سمينة وقد لا يظفر بالشركاء وقت الشراء فيشتريها ثم يطلب الشركاء ولو لم يجز ذلك لحرجوا وهو مدفوع شرعا اه قال ابو السعود بعد نقله كلام الدرر الذى هو ككلام المؤلف ما نصه وسياق كلامه يفيد أنه اشترى البقرة على نية الشركة وليس كذلك بل صورة المسئلة أنه اشتراها بلا نية الشركة ثم وجد الشريك لانه اذا اشتراها على نية الشركة لا يكون مخالفا للقياس كما ذكره الوانى ثم قال ويخالفه ما قدمناه فى باب الهدى معزيا للبحر من قوله اشتراها للهدى من غير نية الشركة ليس له الاشتراك فيها لانه يصير بيعا الا انها كلها صارت واجبة بعضها بايجاب الشرع وما زاد بايجابه اه فان حمل على أن الاضحى تخالف الهدى فى ذلك أو أن ذلك فى الفقير زال التنافى والله تعالى أعلم وفى مناسك الكرمانى واذا اشترى شاة يريد أضحية فى مصره ففى ظاهر الرواية لا تصير أضحية حتى يوجبها بلسانه لكن المذهب والفتوى على أنه ينظر ان كان المشترى غنيا لا يصير واجبا فى الروايات كلها لانها واجبة فى ذمته فلا تحتاج الى التعيين وان كان فقيرا ففى ظاهر الرواية يجب أن يتعين بالعقد فان وهب له أو تصدق عليه فنوى بقلبه لا تصير أضحية بالاجماع لان العقد لا يصلح للتعيين فى الايجاب وكذا لو كانت الشاة عنده فأشهر بقلبه الاضحية لا تصير أضحية بالاجماع اه (قوله ويقسم اللحم) انظر هل هذه القسمة متعينة ولا حتى لو اشترى لنفسه ولزوجته وأولاده الكبار بدنة ولم يقسموها تجزيهم أولا والظاهر انها لا تشترط لان المقصود منها الاراقة وقد حصلت وفى فتاوى الخلاصة والفيض تعليق القسمة على ارادتهم وهو يؤيد ما سبق غير أنه اذا كان فيهم فقير والباقى أغنياء يتعين عليه أخذ نصيبه ليتصدق به (قوله الا اذا ضم معه من الاكارع أو الجلد) قال فى الدرر أى يكون فى كل جانب شئ من اللحم ومن الاكارع أو يكون فى كل جانب شئ من اللحم وبعض الجلد أو يكون فى جانب لحم واكارع وفى آخر لحم وجلد فحينئذ يجوز لصرف الجنس الى خلاف الجنس اه (قوله أى بعد أسبق صلاة) فلو ضحى بعد صلاة أهل المصر قبل صلاة الجبانة أو على العكس اجزأه استحسانا لانها صلاة معتبرة ولو ضحى بعد ما قعد الامام قدر التشهد قبل السلام لا يجزيه فى قياس قول الامام خلافا لهما انتهى أى بناء على أن الخروج بصنعه فرض ام لا (قوله ولو قبل الخطبة) ويكون مسيئا اه حلبى ووقت صلاتها من حل النافلة الى قبيل الزوال (قوله وبعد مضى وقتها) عطف على بعد الصلاة (قوله لعذر) أى غير الفتنة المذكورة بعد قوله زيلعى وغيره وهو الذى ذكره صاحب المحيط عن شرح القدورى وذكر قولا آخر هو أنه لا تجزيهم

(ويضحى عن ولده الصغير من ماله) صححه فى الكافى قال (وقيل لا) صححه فى الهداية وهو المعتمد لما فى متن ابن الشحنة قال وهو أصح ما يفتى به وعلله فى البرهان بأنه ان كان المقصود الاتلاف فالاب لا يملكه فى مال ولده كالعتق أو التصدق فلا يحتمل صدقة التطوع بالعم قال الصبى وليس للاب أن يفعله من مال طفله ورجحه ابن الشحنة وهب الرحمن من أنه أصح ما يفتى به وعلله فى البرهان بأنه ان كان المقصود الاتلاف

وعزاه للمبسوط فليحفظ ثم فرع على القول الاول بقوله (وأكل منه الطفل) وادخر له (وما بقى يبدل بما ينتفع) الصغير (بعينه) كثوب وخف لا بما يستهلك كخبز قدر حاجته (وصح) أى (و) كذا الجد والوصى (وصح اشتراك الستة فى بدنة شريت لاضحية) استحسانا ونحوه ابن كمال (ان نوى وقت الشراء الاشتراك) الخ (وقبل ... الاجزاء) استحسانا واذا والا لا (ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من الاكارع أو الجلد) صرفا للجنس لخلاف جنسه (وأول وقتها بعد الصلاة ان ذبح فى مصر) أى بعد أسبق صلاة عيد ولو قبل الخطبة لكن بعده أحب وبعد مضى وقتها لو لم يصلوا لعذر ويجوز فى الغد وبعده قبل الصلاة لان الصلاة فى الغد تقع قضاء لا اداء زيلعى وغيره

التضحية فى اليوم الثانى قبل الزوال الا اذا كانوا لا يرجون أن يصلى الامام (قوله وبعد طلوع فجر يوم النحر
ان ذبح فى غيره) الاصل فيه قوله عليه السلام ان أول نسكنا فى هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية قال ذلك فى حق من
عليه صلاة العيد كيلا يشتغل عنها بها فلا معنى للتأخير عن القروى اذ لا صلاة عليه اه زيلعى (قوله وآخره قبيل
غروب يوم الثالث) قال فى التبيين أيام النحر ثلاثة وأيام التشريق ثلاثة والكل يمضى بأربعة ايام اولها نحر لا غير
وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق اه وأيام النحر هى المعدودات وايام التشريق هى المعلومات
(قوله والمعتبر مكان الاضحية) حتى لو كانت فى السواد والمضحى فى المصر يجوز كما انشق الفجر وفى العكس لا يجوز
الا بعد الصلاة وهذا بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر فيها مكان الفاعل لانها تتعلق بالذمة والمال ليس محلا لها
(قوله أن يخرجها لخارج المصر) قال فى التبيين وحيلة المصرى اذا أراد التعجيل أن يبعث بها الى خارج المصر
فى موضع يجوز للمسافر أن يقصر فيه فيضحى كما طلع الفجر لان وقتها من طلوع الفجر وانما أخرت الى ما بعد الصلاة
فى المصر لما ذكرناه فقوله أن يخرجها أى يأمر باخراجها اذ لو خرج معها لا يظهر اعتبار مكانها فقط
كما نبه عليه الحلبى (قوله والولادة) أى على القول بأنه يضحى عن الصغير من ماله ان لم يكن له مال أو من مال
الصغير ان كان له مال على قول أيضا وتقدم مستوفى (قوله لا يعيد الصلاة الا الامام وحده) أى وصلاة الجماعة
غيره اسقطت الواجب قال الزيلعى فجعلناه عذرا فى جواز التضحية تحريا للجواز وصيانة لاضاحيهم عن الفساد
اه بقى الكلام فى الامام الذى وجبت عليه الاعادة هل يعيد الاضحية وسيأتى قول باعادته (قوله وفى المجتبى انما
تعاد) أى الصلاة الخ قال هذا تقييد لاطلاق المتن وهو وجيه لما فى الاعادة بعد التفرق من المشقة قال فى وجيز
الكردرى صلى الامام وضحى ثم علم أنه كان صلى بلا وضوء جازت الاضحية ولو تذكر قبل تفرق الناس تعاد الصلاة
ولا تعاد الاضحية ومن الناس من قال لا يعيد الناس ويعيد الامام وحده ولو نادى بالناس ليعيدوها فمن ذبح
قبل العلم جازت ومن علم به لم يجز ذبحه اذا ذبح قبل الزوال وبعده يجوز اه (قوله فلم يصلوا) لعدم وال يصلي بهم
زيلعى (قوله جاز فى المختار) لان البلدة فى هذا الحكم كالسواد اه تبيين قال الحلبى وهذا يعارض ما تقدم نقله
عن الزيلعى وغيره اه قلت ذكرالنوع عن الزيلعى فيحمل العذر المتقدم على غير الفتنة كما نبه عليه هناك وذكر
هذا الفرع فى السراجية وذكر أن الفتوى على الجواز أى بعد طلوع الفجر (قوله لكن فى الينابيع الخ) لا وجه
لهذا الاستدراك لان ما قبله ترك لعذر وهذا لغيره (قوله ولو تعمد) أى الامام وقوله فمن أى أتى بسنة الاضحية
وهو الذبح (قوله حتى تزول الشمس) انما لم يجز قبل الزوال لاحتمال أن يصلى الامام اه حلبى (قوله وقيل الخ)
الحكاية بقيل منصرفة الى قوله ويجوز فى بقية الايام وتقدم أنه أحد قولين وأن ذلك فى الترك لعذر فلا وجه
لادخاله فى ترك التعمد الذى هو عن غير عذر فتدبر (قوله كما لو شهدوا انه يوم العيد الخ) بخلاف ما اذا صلى
بغير شهادة لانه لا يتعذر التحرز عن مثله اه تبيين وذكر المسئلة فى الذخيرة مفصلة (قوله لجميع المسلمين)
الذى فى نسخة الزيلعى التى بيدى صيانة لجميع المسلمين وهو كذلك فى نسخ اى الذين صلوا العيد بهذه الشهادة أى
عن افساد صلاتهم وتضحيتهم (قوله وكره تنزيها) قال المصنف فى شرحه الظاهر أن هذه الكراهة للتنزيه
ومرجعها الى خلاف الاولى اذ احتمال الغلط لا يصلح دليلا على كراهة التحريم اه (قوله ولو فقيرا) والغنى
لا يجب عليه أكثر مما التزمه الا اذا عنى به غير الواجب فى ذمته فحينئذ يجب عليه أن يتصدق بالمنذور مع
الواجب الذى فى ذمته وهى الشاة التى وجبت بسبب اليسار وكذا اذا أطلق النذر ولم يرد به الواجب فى ذمته
يجب عليه غيره معه وان أراد به الواجب بسبب الغنى لا يلزمه غيره لان النذر ايجاب والايجاب ينصرف الى غير
الواجب ظاهرا ولكن يحتمل الصرف الى الواجب تأكيدا ونظيره النذر بالحج وعليه حجة الاسلام فانه يلزمه حجة
اخرى الا اذا عنى به ما هو الواجب عليه اه تبيين ولو قال ذلك قبل أيام النحر يلزمه شاتان بلا خلاف لان الصيغة
لا تحتمل الاخبار عن الواجب اذ لا وجوب قبل الوقت وكذلك لو قال ذلك وهو معسر فى ايام النحر ثم أيسر
فيها فعليه شاتان شرنبلالية عن البدائع (قوله ولو نقصها) أى بالتعييب تصدق بقيمة ما أكل لان سبيلها التصدق
وليس للمتصدق أن يأكل من صدقته منح (قوله وفقير شراها لها) ولو اشتراها غنى وافتقر بعد مضى ايام
النحر عليه أن يتصدق بعينها أو بقيمتها فان افتقر بعد الشراء قبل مضى ايام النحر سقطت عنه شرنبلالية
عن الخانية (تنبيه) قال فى الهندية لو اشترى اضحية ثم باعها فهو على ثلاثة أوجه الاول اشتراها ناويا بها الاضحية

(وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح فى غيره)
وآخره قبيل غروب يوم الثالث وجوزه
الشافعى فى الرابع والمعتبر مكان الاضحية
لا مكان من عليه فحيلة مصرى أراد
التعجيل أن يخرجها لخارج المصر فيضحى بها
اذا طلع الفجر مجتبى (والمعتبر آخر وقتها للفقير
وضده والولادة والموت فلو كان غنيا فى
اول الايام فقيرا فى آخرها لا تجب عليه وان
ولد فى اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه
لا) تجب عليه (تبين ان الامام صلى بغير طهارة
تعاد الصلاة دون الاضحية) لان من العلماء من
قال لا يعيد الصلاة الا الامام وحده فكان
للاجتهاد فيه مساغ زيلعى وفى المجتبى انما
تعاد قبل التفرق لا بعده وفى البزازية بلدة
فيها فتنة فلم يصلوا وضحوا بعد طلوع الفجر
جاز فى المختار لكن فى الينابيع ولو تعمد
الترك فمن أول وقتها لا يجوز الذبح حتى
تزول الشمس انتهى وقيل لا يجوز قبل الزوال
فى اليوم الاول ويجوز فى بقية الايام قاله
الزيلعى وغيره وبه جزم
وقدمنا أنه مختار
فى المواهب فتنبه (كما لو شهدوا أنه يوم العيد
عند الامام فصلوا) ثم ضحوا (ثم بان انه يوم
عرفة أجزأتهم الصلاة والتضحية) لانه لا يمكن
التحرز عن مثل هذا الخطأ فيحكم بالجواز
صيانة لجميع المسلمين زيلعى (وكره) تنزيها
(الذبح ليلا) لاحتمال الغلط (ولو تركت
التضحية ومضت ايامها تصدق بها حية ناذر)
فاعل تصدق (لمعينة) ولو فقيرا ولو ذبحها
تصدق بلحمها ولو نقصها تصدق بقيمة
النقصان أيضا ولا يأكل الناذر منها
فان أكل تصدق بقيمة ما أكل (وفقير) عطف
عليه (شراها لها) لوجوبها عليه بذلك حتى
يمتنع عليه بيعها

الثانى اشتراها غنيا أو ثم نوى الثالث اشترى غنيا أو ثم أوجبها بلسانه للاضحية بأن يقول لله على أن اضحى بها عامى هذا ففى الوجه الاول لاتصير أضحية مالم يوجبها بلسانه فى ظاهر الرواية وعنهما تصير أضحية كما لو أوجبها بلسانه والثانى لم يذكر حكمه فى ظاهر الرواية وروى الحسن عن الامام انها لاتصير اضحية حتى لو باعها يجوز بيعها وبه نأخذ والثالث تصير اضحية فى قولهم خانية بتصرف (قوله وتصدق بقيمتها غنى شراها أولا) أما التصدق بالقيمة فقط عند عدم الشراء فظاهر وأما اذا اشترى فهو مخير بين التصدق بالقيمة أو التصدق بها حية ابو السعود عن الزيلعى قال الشرنبلالى اذا فات وقت التقرب بالاراقة والحق مستحق وجب التصدق بالعين أو القيمة اخراجا له عن العهدة اه (قوله ذو ستة اشهر) وذكر الزعفرانى انه ابن سبعة اشهر زيلعى وهذا مذهب الفقهاء وأما عند أهل اللغة الجذع من الضأن ماتمت له سنة نهاية وسواء كان ذكرا أو انثى والدليل على الجواز به قوله عليه الصلاة والسلام يجوز الجذع من الضأن أضحية رواه أحمد وابن ماجه وفى الاتقانى وان كان صغير الجثة لايجوز الا أن يتم لها سنة وطعنت فى الثانية (قوله من الضأن) بالهمز ويجوز تخفيفه بالاسكان حموى والضأن ماتكون له ألية منح ويجمع على اضؤن كأفلس وجمع الكثرة ضئين بوزن كريم (قوله والثنى هو ابن خمس الخ) تقدير هذه الاسنان بماذكر يمنع النقصان ولايمنع الزيادة حتى لو ضحى بسن أقل من ذلك لايجوز ولو ضحى بسن اكبر من ذلك يجوز ويكون أفضل هندية قال فى المنح وقد جمع ذلك بعض الفضلاء فى أربعة ابيات فقال

صح الثنى من الانواع أجمعها * ولم يجز جذع الامن الضان
أما الثنى فما تمت له سنة * وذاك فى بقر ماحال حولان
وذاك فى الابل ابن الخمس ثم اذا * عرفت ذلك فاعرف حد جذعان
فذاك فى غنم نصف وفى بقر * حول وأربعة فى حد بعران

(قوله والمعز) من عطف الخاص على العام (قوله يتبع الام) أى انه ان جازت الاضحية بها تبعها فى ذلك الحكم والافلا (قوله أفضل من سبع البقرة) وهل هى أفضل من البدنة بتمامها عن واحد اعتبر بعضهم زيادة القيمة ولم يعتبر اللحم وجعل السبع من البدنة فرضا وباقيها نفلا وقال الفضلى البدنة أفضل لانها أكثر لحما وجعل البدنة كلها فرضا اذا نحرت عن واحد وشبهها بالقراءة فى الصلاة لو اقتصر على ماتجوز به الصلاة صح ولو زاد عليها يكون الكل فرضا (قوله اذا استويا فى القيمة واللحم) الحاصل فى هذا انهما اذا استويا فى اللحم والقيمة فأطيبهما لحما أفضل واذا اختلفا فى اللحم والقيمة فالفاضل اولى فالفحل الذى يساوى عشرين أفضل من خصى بخمسة عشر وان استويا فى القيمة والفحل أكثر لحما فالفحل أفضل وأفضل الشياه وأن يكون كبشا أملح أقرن موجوءا (قوله اذا استويا فيهما) فان كانت النعجة أكثر قيمة أو لحما فهى أفضل ذخيرة (قوله والانثى من المعز أفضل من التيس) ومشى ابن وهبان على أن الذكر فى الضأن والمعز أفضل لكنه مقيد بما اذا كان موجوءا أى مرضوض الانثيين أى مدقوقهما قال العلامة عبد البر ومفهومه انه اذا لم يكن موجوءا لايكون أفضل (قوله ان الانثى أفضل من الذكر) أى فى نوعى البدن الابل والبقر لان لحم الانثى فيهما أطيب (قوله يذبح الولد معها) وقال بعض اصحابنا هذا فى المعسر الذى وجب بايجابه أما الموسر فلا يلزمه ذبح الولد يوم الاضحى فان ذبح الولد يوم الاضحى قبل الام أو بعدها جاز ولو لم يذبحه وتصدق به حيا جاز فى ايام الاضاحى (قوله وعند بعضهم يتصدق به بلاذبح) محله فيما اذا مضت ايام النحر قال فى الهندية فان لم يبعه ولم يذبحه حتى مضت أيام النحر فعليه أن يتصدق بالولد حيا اه أما اذا خرج من بطن الاضحية ولد حى فالعامة انه يفعل بالولد مايفعل بالام فان لم يذبحه حتى مضت ايام النحر يتصدق به حيا فان ضاع أو ذبحه وأكله يتصدق بقيمته خانية (قوله ذبحهما) أى وجوبا ولذا قال فى الخانية ولو كان معسرا فاشترى شاة واوجبها ثم ضاعت فاشترى اخرى وأوجبها ثم وجد الاولى قالوا عليه أن يضحى بهما اه (قوله ويضحى بالجماء) وهى التى لاقرن لها لان القرن لايتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن بل هى أولى منح (قوله والخصى) وعن الامام انه أولى لان لحمه أطيب وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين أملحين موجوءين الاملح الذى فيه ملحة وهو البياض الذى يتبعه شعرات سود والموجوء الخصى منح (قوله والثولاء) بالثاء المثلثة (قوله أى المجنونة) قال فى المصباح انه داء يشبه الجنون وقال ابن

(و) تصدق (بقيمتها غنى شراها أولا) لتعلقها
بذمته بشراها أولا فالمراد بالقيمة قيمة شاة
تجزى فيها (وصح الجذع) ذو ستة أشهر
(من الضأن) ان كان بحيث لو خلط بالثنايا
لا يمكن التمييز من بعد (و) صح (الثنى) فصاعدا
من الثلاثة و) الثنى (هو ابن خمس من الابل
وحولين من البقر والجاموس وحول من
(الشاة) والمعز والمتولد بين الاهلى والوحشى
يتبع الام قاله المصنف * فروع * الشاة أفضل
من سبع البقرة اذا استويا فى القيمة
واللحم والكبش أفضل من النعجة اذا استويا
فيهما والانثى من المعز أفضل من التيس
اذا استويا قيمة والانثى من الابل والبقر
أفضل حاوى وفى الوهبانية أن الانثى
أفضل من الذكر اذا استويا قيمة والله أعلم *
ولدت الاضحية ولدا قبل الذبح يذبح الولد
معها وعند بعضهم يتصدق به بلا ذبح * ضلت
أو سرقت فاشترى اخرى ثم وجدها فالافضل
ذبحهما وان ذبح الاولى جاز وكذا الثانية
لو قيمتها كالاولى أو أكثر وان أقل ضمن الزائد
ويتصدق به بلا فرق بين غنى وفقير وقال بعضهم
ان وجبت عن يسار فكذا الجواب وان عن
اعسار ذبحهما ينابيع (ويضحى بالجماء
والخصى والثولاء) أى المجنونة (اذا لم يمنعها
من السوم والرعى وان منعها لا) تجوز
التضحية بها

فارس الثول داء يصيب الشاة فتسترخى اعضاؤها وانما جاز بها لان العقل غير مقصود فى البها ئم وقوله والرعى عطف تفسير (قوله والجرباء) لان الجرب فى الجلد ولا نقصان فى اللحم (قوله لم يجز) لانه دليل على أن الجرب وصل الى اللحم (قوله التى لامخ فى عظامها) وذلك انما يكون فى الهزيلة جدا وهذا فى الموسر أما اذا كان معسرا أجزاء لانه لا واجب فى الذمة بل يثبت الحق فى العين فيتأدى بالعين على أى خلقة كانت هندية عن المبسوط (قوله الى المنسك) بفتح الميم وسكون النون وكسر السين والقياس فيه الفتح وفى البزازية ولا تجوز العرجاء التى تمشى بثلاث قوائم ولا تضع الرابعة على الارض وان كانت تضعها وضعا خفيفا الا أنها تمايل مع ذلك يجوز اه (قوله ومقطوع أكثر الاذن الخ) هو اختيار أبى الليث وعليه الفتوى منح عن المجتبى وفى الشرنبلالية عن قاضى خان الصحيح أن الثلث ومادونه قليل ومازاد عليه كثير وعليه الفتوى اه فقد اختلف الافتاء (قوله فأطلق القطع على الذهاب) من اطلاق السبب وارادة المسبب (قوله وانما يعرف بتقريب العلف) قال فى المنح ثم معرفة مقدار الذاهب والباقى يسير فى غير العين وفى العين قالوا تشد العين المعيبة فيقرب اليها العلف اذا كانت جائعة فينظر اليها من اى مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب العلف اليها فينظر اليها من أى مكان رأت العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا فقد ذهب الثلث اه أى ويعلم الا كثر والاقل منه (قوله أو اكثر الالية) بفتح الهمزة كسجدة وجمعه بوزن جمعه (قوله وقيل ماتعتلف به) وان كان دون النصف وهما روايتان عن ابى يوسف (قوله التى لا اذن لها خلقة) أى وان كان لها صماخ (قوله فلو لها اذن صغيرة) أى اذنان صغيرتان اى وتسمى عرفا أذنا كما فى الخانية أما التى لها أذن واحدة خلقة لا تجوز كما فى الهندية (قوله مقطوعة رؤس ضرعها) فان بقى أكثرها جاز شرنبلالية اه قال فيها ولا الحذاء وهى مقطوعة الضرع ولا المصرمة وهى التى لا تستطيع أن ترضع فصيلها ولا الجذاء وهى التى يبس ضرعها كذا فى التبيين ولا تجزئ الجدعاء وهى مقطوعة الاطباء وهى رؤس ضرعها فان بقى أكثرها جاز كذا فى منية المفتى اه (قوله وتمامه فيه) حيث قال نقلا عن مصنفها وعندى فى عدم الجواز نظر فانها فى نفس الامر لا تخلوا ما أن تكون ذكرا أو أنثى وعلى كل حال تجوز الاضحية بها قلت ويمكن أن لا يكون واحدا منهما وهو المشكل ثم ماذكره لم ينظر اليه القائل بالمنع وانما نظر الى شئ غيره وهو عدم النضج فالرد عليه بما ذكر غير سديد والله تعالى أعلم اه (قوله ولا تأكل غيرها) أفاد أنها اذا كانت تخلط تجزئ (تتمة) قال فى الشرنبلالية ويجوز مشقوقة الاذن من قبل وجهها وهى المقابلة وكذا المدابرة وهى التى على العكس وكذا الشرقاء وهى التى قطع من وسط أذنها فنفذ الخرق الى الجانب الآخر وكذا الحولاء وهى التى فى عينها حول والمجزوزة التى جز صوفها قاله قاضى خان وماروى أنه صلى الله عليه وسلم نهى أن يضحى بالشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدابرة فالنهى فى غير الخرقاء محمول على الندب وفى الخرقاء على الكثير على اختلاف الاقاويل فى حد الكثير اه وقد تقدم فيه قولان مفتى بهما قال فى الهندية وتجوز بالمجبوب العاجز عن الجماع والتى بها سعال والعاجزة عن الولادة لكبر سنها والتى بها كى والتى لا ينزل لها لبن من غير علة والتى لها ألية صغيرة تشبه الذنب ومقطوعة اللسان ان كان لا يخل بالاعتلاف كذا أجاب أبو الحسن المرغينانى وقال عمر بن الحافظ ان انقطع بعض اللسان وهو أكثر من الثلث لا تجوز الاضحية والشاة والمعز اذا لم يكن لها احدى حلمتيها خلقة أو ذهبت بآفة وبقيت واحدة لم يجز وفى الابل والبقر ان ذهبت واحدة يجوز وان ذهبت اثنتان لا يجوز اه قال فى المحيط من المشايخ من يذكر لهذا الفصل أصلا ويقول كل عيب ينقص المنفعة على الكمال أو الجمال على الكمال يمنع الاضحية ومالا يكون بهذه الصفة لا يمنع اه ونحوه فى الظهيرية اه ملخصا (قوله كما مر) أى كالموانع التى مرت (قوله أجزأه ذلك) أما لو أوجب الفقير أضحية على نفسه من غير تعيين فاشترى أضحية صحيحة ثم تعيبت عنده فضحى بها لا يسقط عنه الواجب لانه وجب عليه أضحية كاملة أفاده المصنف (قوله ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح) لان حالة الذبح ومقدماته ملحق بالذبح فصار كأنه تعيب بالذبح حكما وكذا لو تعيبت فى هذه الحالة فانفلتت ثم أخذت من فورها وكذا بعد فورها فى قول محمد وهو رواية بشر عن أبى يوسف (قوله ولو ضلت أو سرقت) مستدرك بما قدمه قريبا (قوله لقصد القربة من الكل) غير أن بعضهم ضحى عن بعض قال المصنف والتضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه الصلاة والسلام ضحى عن أمته اه (قوله لان بعضها لم يقع قربة) فلم يقع الكل قربة لضرورة عدم التجزى هندية عن الكافى (قوله وان

(والجرباء السمينة) فلو مهزولة لم يجز لان الجرب فى اللحم نقص (لا بالعمياء والعوراء والعجفاء) المهزولة التى لا مخ فى عظامها (والعرجاء التى لا تمشى الى المنسك) أى المذبح (والمريضة البين مرضها) (ومقطوع أكثر الاذن والذنب أو العين) أى التى ذهب أكثر نور عينها فأطلق القطع على الذهاب مجازا وانما يعرف بتقريب العلف (أو) أكثر (الالية) لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا فيكفى بقاء الاكثر وعليه الفتوى مجتبى (ولا بالهتماء) التى لا أسنان لها (والسكاء) التى لا أذن لها خلقة فلو لها اذن صغيرة خلقة أجزأت زيلعى (والجذاء) مقطوعة رؤس ضرعها أو يابستها ولا الجدعاء مقطوعة الانف ولا المصرمة أطباؤها وهى التى عولجت حتى انقطع لبنها ولا التى لا ألية لها خلقة مجتبى ولا بالخنثى لان لحمها لا ينضج شرح وهبانية وتمامه فيه (و) لا (الجلالة) التى تأكل العذرة ولا تأكل غيرها (ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع) كما مر (فعليه اقامة غيرها مقامها ان كان غنيا وان كان فقيرا أجزأه ذلك) وكذا لو كانت معيبة وقت الشراء لعدم وجوبها عليه بخلاف الغنى ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح وكذا لو ماتت فعلى الغنى غيرها لا الفقير ولو ضلت أو سرقت فشرى أخرى فظهرت فعلى الغنى احداهما وعلى الفقير كلاهما شمنى (وان مات أحد السبعة) المشتركين فى البدنة (وقال الورثة اذبحوا عنه وعنكم صح) عن الكل استحسانا لقصد القربة من الكل ولو ذبحوها بلا اذن الورثة لم يجزهم لان بعضها لم يقع قربة

كان شريك الستة نصرانيا) ولو نوى الاضحية لان نيته غير معتبرة لفقد شرطها وهو الاسلام قال في الهندية ولا يشارك المضحي فيما يحتمل الشركة من لا يريد القربة رأسا فان شارك لم تجز عن الاضحية وكذا هذا في سائر القرب اذا شارك المتقرب من لا يريد القربة لم يجز عن القربة ولو أرادوا القربة الاضحية أو غيرها من القرب اجزأهم سواء كانت القربة واجبة أو تطوعا أو وجب على البعض دون البعض وسواء اتفقت جهة القربة أو اختلفت بأن أراد بعضهم الاضحية وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم هدى الاحصار وبعضهم كفارة عن شئ أصابه في احرامه وبعضهم هدى التطوع وبعضهم دم المتعة أو القران وهذا قول أصحابنا وكذلك ان أراد بعضهم العقيقة عن ولد ولد له من قبل كذا ذكره محمد في نوادر الضحايا ولم يذكر ما اذا أراد احدهم وليمة العرس وينبغي أن يجوز اهـ وذكر قبل هذا آخر الباب الاول أن وجوب الاضحية نسخ كل ذبح قبلها من العقيقة والرجبية والعتيرة اهـ ونص محمد السابق يفيد أن النسخ انما هو للوجوب والا فالعقيقة قربة وهذا خلاف ما بحثه الشرنبلالي أنها مكروهة (قوله فروع) ما ذكر مسائل متعددة نظرا لما ذكر بعد هذه المسئلة والاولى حذف الواو من ولو (قوله اشترى كل واحد منهم شاة الخ) ظاهره يعم الغني والفقير والامر في الفقير ظاهر لتعينها عليه بالشراء وأما الغني فهي وان كانت غير متعينة عليه الا أنه يشبه الخلف في الوعد لو لم يتصدق وليس من علامة المؤمن كذا ظهر لي (قوله وقيمة كل واحدة مثل ثمنها) فان كانت أزيد تصدق باعتباره فيما يظهر ثم اذا كانت قيمة كل واحدة مثل ثمنها فعدم التمييز بينهما والحالة هذه بعيد فليتأمل (قوله ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين) لاحتمال أنه ذبح ما شريت بعشرة وظاهر تعبيره أن هذا التصدق واجب وكذا يقال في صاحب العشرين (قوله ولا يتصدق صاحب العشرة بشئ) لانه ان كان ذبح الاقل ثمنا فهي التي له (قوله كما لو ضحى أضحية غيره) يأتي ان شاء الله قريبا (قوله ويأكل من لحم الاضحية) قال في البدائع ويستحب أن يأكل من أضحيته ويطعم منه غيره والافضل أن يتصدق بالثلث ويتخذ الثلث ضيافة لاقاربه وأصدقائه ويدخر الثلث ويطعم الغني والفقير جميعا انتهى ويهب منها ما شاء للغني والفقير والمسلم والذمي اهـ ولو تصدق بالكل جاز ولو حبس الكل لنفسه جاز وله أن يدخر الكل لنفسه فوق ثلاثة أيام الا أن اطعامها والتصدق بها أفضل الا أن يكون الرجل ذا عيال وغير موسع الحال فان الافضل له حينئذ أن يدعه لعياله ويوسع عليهم به اهـ هذا في غير المنذورة أما ان أوجبها بالنذر فليس لصاحبها أن يأكل منها شيأ ولا أن يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا أو فقيرا لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق أن يأكل صدقته ولا أن يطعم الاغنياء اهـ هندية (قوله وأن يذبح بيده) لان الاولى في القرب أن يتولاها الانسان بنفسه (قوله يشهدها بنفسه) لحديث فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم قومي فاشهدي أضحيتك فانه يغفر لك بأول قطرة منها كل ذنب وقولي ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له أما انه يجاء بلحمها ودمها فيوضع في ميزانك وسبعون ضعفا وقال أبو سعيد الخدري يا نبي الله هذا لآل محمد خاصة فانهم أهل لما خصوا به من خير أم لآل محمد والمسلمين عامة قال لآل محمد خاصة والمسلمين عامة اهـ (قوله كيلا يجعلوها ميتة) علة لقوله يشهدها أي انه اذا لم يعلم الذبح وذبح ربما يصيرها ميتة (قوله وكره ذبح الكتابي) يعني اذا لم يأمره دل عليه قوله في الكافي ولو أمر المسلم كتابيا بأن يذبح أضحيته جاز وكره أن يذبحها بدون أمره اهـ والذي في الهندية عن المبسوط ولو أمر يهوديا أو نصرانيا بذلك اجزأه لانهما من أهل الذبح ولكنه مكروه لان هذا من عمل القربة وهو ليس بقربة (قوله لانه ليس من أهله) فهو افساد لا تقرب لان ذبيحة المجوسي لا تؤكل اهـ (قوله ويتصدق بجلدها وكذا بجلالها وقلائدها ويستحب أن يربط الاضحية قبل أيام النحر وأن يقلدها ويجللها ويسوقها الى المنسك سوقا جميلا قال في الهندية واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك ولا يحل بيع شحمها وأطرافها ورأسها وصوفها وشعرها ووبرها ولبنها الذي يحلبه منها بعد ذبحها بشئ لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه من الدراهم والدنانير والمأكولات والمشروبات هندية (قوله ومفاده صحة البيع) جعله في البدائع قول الامام والبطلان قول أبي يوسف لا رواية عنه (قوله لانه كبيع) أي من الجزار بأجرة ولقوله عليه الصلاة والسلام لعلي رضي الله تعالى عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط الجزار منها شيأ اهـ (قوله واستفيدت) أي استفيد حكم مسئلة الجزار ووجه الاستفادة أن في كل بيع جزء منها والمعنى انه لا أضحية له كاملة (قوله فان جزه تصدق به) ولو أخذه ليجعله علامة عليها ولو شيأ قليلا لا ينتفع به (قوله لانه التزم اقامة القربة بجميع أجزائها) قال

(وان كان شريك الستة نصرانيا أو مريدا اللحم لم يجز عن واحد) منهم لان الاراقة لا تتجزأ هداية لما مر (فروع) ولو أن ثلاثة نفر اشترى كل واحد منهم شاة للاضحية أحدهم بعشرة والآخر بعشرين والآخر بثلاثين وقيمة كل واحدة مثل ثمنها فاختلطت حتى لا يعرف كل واحد شاته بعينها واصطلحوا على أن يأخذ كل واحد منهم شاة يضحي بها أجزأتهم ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين وصاحب العشرين بعشرة ولا يتصدق صاحب العشرة بشئ وان أذن كل واحد منهم أن يذبحها عنه أجزأه ولا شئ عليه كما لو ضحى أضحية غيره بغير أمره (ويأكل من لحم الاضحية ويؤكل غنيا ويدخر وندب أن لا ينقص التصدق عن الثلث) وندب تركه لذي عيال توسعة عليهم (وأن يذبح بيده ان علم ذلك والا) يعلمه (يشهدها) بنفسه ويأمر غيره بالذبح كيلا يجعلها ميتة (وكره ذبح الكتابي) وأما المجوسي فيحرم لانه ليس من أهله درر (ويتصدق بجلدها أو يعمل منه نحو غربال وجراب) وقربة وسفرة ودلو (أو يبدله بما ينتفع به باقيا) كما مر (لا بمستهلك كخل ولحم ونحوه) كدراهم (فان بيع اللحم أو الجلد به) أي بمستهلك (أو بدراهم تصدق بثمنه) ومفاده صحة البيع مع الكراهة وعن الثاني باطل لانه كالرشوة مجتبى (ولا يعطى أجر الجزار منها) لانه كبيع واستفيدت من قوله عليه الصلاة والسلام من باع جلد أضحيته فلا أضحية له هداية (وكره جز صوفها قبل الذبح) لينتفع به فان جزه تصدق به ولا يركبها ولا يحمل عليها شيأ ولا يؤجرها فان فعل تصدق بالاجرة حاوي الفتاوى لانه التزم اقامة القربة بجميع أجزائها

المصنف

المصنف وفيه كلام لانه قد تقرر في عامة كتب الاصول والفروع أن القربة تتأدى بالاراقة فهي تقوم بها لا بغيرها فكيف يكره اه والذي في الهندية عن الغياثية لانه عينها للقربة فلا يحل له الانتفاع بجزء من أجزائها قبل اقامة القربة فيها والصحيح أن الموسر والمعسر في جز صوفها وحلب لبنها سواء اه وهو أولى ولا ايراد عليه (قوله لحصول المقصود) قال في المحيط وان ذبحها في وقتها جاز له أن يحلب لبنها أو يجز صوفها وينتفع به لان القربة أقيمت بالذبح والانتفاع بعد اقامة القربة مطلق اه (قوله وذبح كل شاة صاحبه) أي شاة الاضحية فلو لم تكن للاضحية تكون مضمونة عليه شرنبلالية (قوله فيكون كل واحد وكيلا عن الآخر دلالة) أي في المسئلتين والقياس وهو قول زفر أنه يضمن له قيمتها لانه ذبح شاته بغير اذنه والاستحسان الاجزاء ووجهه انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه أن يضحي بعينها أي اذا كان فقيرا ويكره أن يبدلها بغيرها ان كان غنيا فصار المالك مستعينا بكل من يكون أهلا للذبح آذنا له دلالة لانها تفوت بمضي هذه الايام وعساه يعجز عن اقامتها بعوارض فان قيل يفوته أمر مستحب وهو الذبح بنفسه أو شهوده فلم يكن راضيا قلنا يحصل له مستحبان آخران صيرورته مضحيا لما عينه وكونه معجلا له فيرتضيه وحاصله أن من ذبح أضحية غيره تارة يذبحها عن ذلك الغير وتارة يذبحها عن نفسه فان ذبحها عن مالكها بغير أمره صريحا يقع على المالك ولا ضمان على الذابح استحسانا كذا أطلقوا ولم يقيدوا بما اذا أضجعها المالك للتضحية وقيد به في الاجناس والمختار الاول ذكره صاحب الغياثية وأما اذا ذبحها عن نفسه فان ضمنه المالك قيمتها يجوز عن الذابح دون المالك لانه ظهر أن الاراقة حصلت على ملكه وان أخذها مذبوحة تجزئ عن المالك لانه قد نواها فلا يضره ذبح غيره ذكره صاحب المحيط وهذا هو الذي في الاشباه الآتي (قوله قاله ابن الكمال) ظاهره أن ابن الكمال نقله عن الهداية وليس كذلك وانما ذكر كل منهما وجه الاستحسان في مسئلة الغلط (قوله وظاهر كلام صدر الشريعة وغيره وقوعه عن صاحبه) لا وجه لهذا الكلام فان أهل المذهب الا زفر أجمعوا على أنها تقع عن المالك للاذن دلالة (قوله ولو أكلا) الاولى حذف الواو وتأخير قوله هداية بعد قوله وتصدق بها وعبارة الهداية فان كانا قد أكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو أطعمه في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له أن يحلله في الانتهاء وان تشاحا فلكل واحد منهما أن يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وهذا لان الاضحية لما وقعت عن صاحبها كان اللحم له ومن أتلف لحم أضحية غيره كان الحكم كما ذكرنا اه ملخصا والمراد تشاحا أي بعد ما أكلا اللحم وأما قبله فيأخذ كل لحم شاته ان شاء لما تقدم قريبا (قوله لو شراها الخ) تقدم مبسوطا معللا وظاهره أن هذا الحكم فيه خلاف حيث ذكر قوله سابقا أو لم يغلطا وجعل الحكم عدم الغرم استحسانا ثم ذكر هذه العبارة (قوله كما يصح لو ضحى بشاة الغصب) يستفاد منه حل الذبيحة بالضمان وعدم الكفر بالتسمية على الحرام القطعي بل لا يكفر الا بالاستحلال (قوله حية) حال من الضمير في قيمتها لانه ملكها بالضمان من وقت الغصب بطريق الاستناد لكنه يأثم لان ابتداء فعله وقع محظورا فيلزمه التوبة والاستغفار اه شلبي وأما اذا أخذها المالك مذبوحة وضمنه النقصان لا تجوز عن أضحية عنهما فعلى كل واحد منهما أن يضحي بأخرى وفي التبيين أنها تجزئ المالك لانه نواها لها فلا يضره ذبح غيره وهو الذي قدمناه عن صاحب المحيط (قوله كما اذا باعها) أي وضمنه المالك القيمة فانه يصح البيع لوقوعه مستندا (قوله وكذا لو أتلفها الخ) لا وجود لهذه العبارة في الهداية في هذا المحل ولا وجه لذكرها هنا وحكمها ضروري (قوله لظهور) علة لقوله كما يصح (قوله ويظهر أن العارية كالوديعة) قال في البدائع وكل جواب عرفته في الوديعة فهو الجواب في العارية والاجارة بأن استعار ناقة أو ثورا أو بقرة أو استأجر أي ماذكر فضحى به أنه لا يجزئه عن الاضحية سواء أخذها المالك أو ضمنه القيمة هندية (قوله والمرهونة كالمغصوبة) هذا خلاف ما في الخانية والخلاصة انها لا تجزئ عن الاضحية اذا ضمنها نقله في الهندية فتعين المصير اليه (قوله وكذا المشتركة) قال في الخزانة شاتان بين رجلين ذبحاهما عن نسكيهما اجزأهما اه وأما اذا ذبح أحد الشريكين فعلى ماذكره الشرنبلالي عن الفيض من أن المراد بالوديعة كل شاة كانت أمانة أنها لا تجزئ والله أعلم بالصواب والمؤلف نظر لكونها حينئذ بمنزلة المغصوبة وجعله الحلبي نظير الامانة (قوله سوداء) لعله وقع له في بعض السنين والا فقد تقدم أنه ضحى بكبشين أقرنين أملحين موجوءين وأنثه نظرا الى المضاف اليه (قوله لزمه تنتان لمجيء الاثر بهما) وهو ما قدمنا في القولة التي قبل هذه قال العلامة عبد البر عن شرح مصنف الوهبانية وذكر المسئلة في

(بخلاف ما بعده) لحصول المقصود مجتبى (ويكره الانتفاع بلبنها قبله) كما في الصوف ومنهم من أجازهما للغني لوجوبها في الذمة فلا تتعين زيلعي (ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه) يعني عن نفسه على ما دل عليه قوله غلطا أو لم يغلطا فيكون كل واحد وكيلا عن الآخر دلالة هداية قاله ابن الكمال وظاهر كلام صدر الشريعة وغيره وقوعه عن صاحبه (صح) استحسانا (بلا غرم) ويتحالان ولو أكلا ولم يعرفا ثم عرفا هداية وان تشاحا ضمن كل لصاحبه قيمة لحمه وتصدق بها قلت وفي أوائل القاعدة الاولى من الاشباه لو شراها بنية الاضحية فذبحها غيره بلا اذنه فان أخذها مذبوحة ولم يضمنه أجزأته وان ضمنه لا تجزئه وهذا اذا ذبحها عن نفسه أما اذا ذبحها عن مالكها فلا ضمان عليه انتهى فراجعه (كما) يصح (لو ضحى بشاة الغصب) ان ضمنه قيمتها حية كما اذا باعها وكذا لو أتلفها ضمن لصاحبها قيمتها هداية لظهور أنه ملكها بالضمان من وقت الغصب (لا الوديعة) وان ضمنها) لان سبب ضمانه هنا بالذبح والملك يثبت بعد تمام السبب وهو الذبح فيقع في غير الملك قلت ويظهر أن العارية كالوديعة والمرهونة كالمغصوبة لكونها مضمونة بالدين وكذا المشتركة فليراجع (فروع) لو أنه ضحى عليه الصلاة والسلام سوداء * نذر عشر أضحيات لزمه ثنتان لمجيء الاثر بهما ظاهرية والاصح وجوب الكل لايجابه ما لله من جنسه ايجابه شرح وهبانية

قلت ومفاده لزوم النذر عامن جنسه واجب اعتقادي أو اصطلاحي قاله المصنف فليحفظ * غنم بين رجلين ضحيا بها جاز بخلاف العتق لصحة قسمة الغنم لا الرقيق * ضحى بثنتين فالاضحية كلاهما وقيل الزائد لحم والافضل الاكثر قيمة فان استويا فالاكثر لحما فان استويا فأطيبهما ولو ضحى بالكل فالكل فرض كأركان الصلاة فان الفرض منها ما ينطلق الاسم عليه فاذا طولها ١٦٨ يقع الكل فرضا مجتبى * شرى أضحية وامر رجلا بذبحها فقال تركت التسمية عمدا لزمه قيمتها ليشترى الآمر بها أخرى ويضحي ويتصدق ولا يأكل لو أيام النحر باقية والا تصدق بقيمتها على الفقراء خانية وفيها أراد التضحية فوضع يده مع يد القصاب في الذبح واعانه على الذبح سمى كل وجوبا فلو تركها أحدهما أو ظن أن تسمية أحدهما تكفي حرمت وهي تصلح لغزا فيقال أي شاة لا تحل بالتسمية مرة بل لا بد أن يسمى عليها مرتين وقد نظمه شيخنا الخير الرملي فقال

أي ذبح لا بد للحل فيه
أن يثنى بذكر ذي التنزيه
فأجب عنه بالتربص فانا
لا نراه نثرا ولا نرتضيه

(فقلت في الجواب)

خذ جوابا نظما كما تبتغيه
من فقيه مروية عن فقيه
هي شاة في ذبحها اشترك اثنا
ن فتكرار الذكر شرط كما نرويه
ذا الذبح قصابه وضع اليد
مع الصاحب الذي يرتجيه
فعلى كل واحد منهما أن
يذكر الله جل عن تشبيه

(وفي الوهبانية وشرحها قال)

ولو ذبحا شاة معا ثم واحد
أخل بسم الله فالشاة تحجر
وان يشترى منها ثلاثا ثلاثة
واشكل فالتوكيل بالذبح يحسر
وكيل شراء الشاة للعنز ان شرى
يصح خلاف العكس والقود يخسر
ولو قال سوداء فغير يصح لا
ان كان في قرناء عيناء بغير
بثنتين مع نذر العشر الزموا
وتصحيح ايجاب الجميع محرر
وعن ميت بالامر ألزم تصدقا
والاكل منها وهذا المخير
ومن مال طفل فالصحيح سقوطها
وعن أبه في حقه وهو أظهر
وواهب شاة راجع بعد ذبحها
فيجزئ من ضحى عليها ويؤجر

(كتاب الحظر والاباحة)

الظهيرية وقال والصحيح أنه يجب الكل لانه أوجب على نفسه ماالله تعالى من جنسه ايجاب اه قلت وقال الصدر الشهيد في الفتاوى الظاهر أنه يجب عليه العشر وفي مختصر المحيط أنه الاصح والله أعلم اه (قوله قاله المصنف) قال وكلام ملا خسرو يفهم أن المراد الاعتقادي اه وليس بعد النص الا الرجوع اليه (قوله لصحة قسمة الغنم لا الرقيق) قال في المنح وقد فرق البزازي بينهما بأن الشاة تجزئ فيها القسمة جبرا فأمكن جمع حق كل في الشاة الواحدة والرقيق لا تجوز فيه القسمة فلم يمكن الجمع في واحد اه (قوله والافضل) أي في الاضحية أي الاكثر ثوابا وقد سبق (قوله ولو ضحى بالكل فالكل فرض) هو أحد قولين قدمهما بقوله فالاضحية كلاهما وقيل الزائد لحم وكون الاضحية فرضا هو أحد أقوال تقدمت والمراد أنه فرض عملي (قوله ولا يأكل) ظاهره ولو كان غنيا مع تصريحهم بأنها واجبة في ذمته غير متعينة عليه حتى جاز له أن يبدلها بغيرها مع الكراهة (قوله والا) بأن مضت أيامها فانه لا يمكنه التضحية حلبي (قوله أن يثنى) بتشديد النون وتسكين الياء (قوله مرويه) بصيغة اسم المفعول وتشديد الياء (قوله هي شاة) هذا البيت لصاحب المنح وهو غير موزون اه حلبي فان الموجود في النسخ شرط كما نرويه واتزانه بشرط فيه (قوله ذا الذبح قصابه الخ) الاولى حذفه والاقتصار على ما قبله ليعم الشريكين والمأمورين بالذبح (قوله ثم واحد) هذا تصليح للعلامة عبد البر وأصله وكلاهما فقال ولو قال المصنف ثم واحد أخل بسم أو بذكر الله لكان أولى لان ظاهر النظم أن الموجب للحجر تركهما معا وليس مرادا (قوله يحسر) بالحاء المهملة ويجوز في السين الفتح والضم من حسر عن ذراعيه اذا كشف قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ينبغي أن يوكل كل واحد أصحابه بالذبح حتى لو ذبح شاة نفسه جاز ولو ذبح عن غيره بأمره جاز أيضا اه عبد البر (قوله للعنز) متعلق بما بعده وهذا البيت تصويب من العلامة وزيادة اللام للضرورة (قوله يصح) لان الشاة اسم جنس يتناول الضأن والمعز (قوله خلاف العكس) أي لو وكله في شراء عنز فاشترى شاة من الضأن لا يلزم الآمر وهي في الخانية (قوله والقود) أي أجره يخسر أي الوكيل قال في الهندية وان وكله بأن يشتري للاضحية فاشترى الوكيل واستأجر انسانا فأقادها بدرهم لم يلزم الآمر اه ظهيرية (قوله ولو قال سوداء الخ) بالتنوين للضرورة وهذا تصويب من العلامة عبد البر قال في الظهيرية ولو وكله بأن يشتري له بقرة سوداء للاضحية فاشترى بيضاء أو حمراء أو بلقاء وهي التي اجتمع فيها السواد والبياض لزم الآمر قال المصنف وينبغي لو أمره أن يشتري بيضاء فاشترى سوداء أن يقع للآمر لانه لون أضحية رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه أحسن الالوان فينبغي أن يكون أفضل وعنه صلى الله عليه وسلم دم عفراء أزكى عند الله من دم سوداء اه (قوله لا ان كان في قرناء عيناء) بقصر عينا وبالتشديد في بغير والواقع في كلام عبد البر اذا وبه يستقيم الوزن يعني اذا وكله أن يشتري له كبشا أقرن أعين للاضحية فاشترى كبشا أجم ليس أعين لا يلزم الآمر لان هذا مما يرغب الناس فيه للاضحية فخالف ما امر به اه (قوله بثنتين) هذا تصليح من العلامة عبد البر وقد سبق ما فيه (قوله وعن ميت بالامر) أي بأمره أن يضحي عنه وهذا من تصليح العلامة الشارح (قوله ألزم) بهمزة قطع وكسر الزاي أي ألزم الورثة أو الوصي (قوله والاكل) أي ان كانت التضحية عنه بغير أمره فكل لان الذبح في هذه الصورة يقع على ملك الذابح والثواب للميت (قوله وهذا المخير) أي المختار وقيل انه يتناول منها مطلقا وقيل لا يتناول منها مطلقا فتدبر (قوله ومن مال طفل الخ) هو ظاهر وقد سبق (قوله وعن أبه) أي من ماله وأبه لغة ومنه قول الشاعر بأبه اقتدى عدي في الكرم * ومن يشابه أبه فما ظلم (قوله وهو أظهر) أي ظاهر الرواية (قوله فيجزئ من ضحى) أي أو ذبحها للمتعة أو جزاء صيد وليس على الموهوب له بعد الرجوع في الاضحية والمتعة أن يتصدق بشيء وفي جزاء الصيد عليه أن يتصدق بقيمة المذبوح وسقط عنه الجزاء وعن أبي يوسف لا يصح للواهب الرجوع (خاتمة) العقيقة عن الغلام وعن الجارية وهو ذبح شاة في سابع الولادة وضيافة الناس وحلق شعره مباح لا سنة ولا واجب كذا في وجيز الكردري وذكر محمد في العقيقة من شاء فعل ومن شاء لم يفعل وهذا يشير الى الاباحة فيمنع كونه سنة وذكر في الجامع الصغير ولا يعق عن الغلام ولا عن الجارية وانه اشارة الى الكراهية كذا في البدائع اه هندية من الكراهية والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الحظر والاباحة)

اى حظر الشارع الشيء واباحة آخر والمذكور هنا المحظور والمباح ويلزمهما الحظر والاباحة وذكر المباح فيه

لدفع

لدفع توهم كونه مكروها ويذكر الفرض فيه ليعلم أن تركه حرام وبعضهم ترجمه بكتاب الكراهية وبعضهم ترجمه بكتاب الزهد والورع وبعضهم بالاستحسان أما تسميته بالكراهية فلما فيه من بيان ما يكره من الافعال وما لا يكره وبيان المكروه أهم لوجوب الاحتراز عنه فلذا اقتصر فى الترجمة على ما يفيده وأما ترجمته بكتاب الزهد والورع فلان فيه كثيرا من المسائل اطلقها الشرع والزهد والورع تركها واما ترجمته بالاستحسان فلما فيه من بيان ما حسنه الشرع وقبحه ولفظ الاستحسان أحسن لان كثيرا من مسائله استحسان لا مجال للقياس فيها والاستحسان اخراج المسائل الحسان وأشبه ما قيل فيه انه ترك القياس والاخذ بما هو أرفق للناس أو طلب السهولة فى الاحكام فيما يبتلى به الخاص والعام ويجئ الاستفعال بمعنى الافعال فكان الاستحسان هنا احسان المسائل واتقان الدلائل وأما القياس والاستحسان اللذان يذكران كثيرا فى مسائل الفقه فبيانهما فى أصوله (قوله مناسبتها ظاهرة) وهو أن الاضحية تشتمل على كثير من المحظورات والمباحات وهذا الكتاب له مناسبة بكل كتاب والاولى تذكير الضمير وقد وجد فى بعض نسخ وفى بعضها بضمير التثنية (قوله والحظر لغة المنع والحبس) قال تعالى وما كان عطاء ربك محظورا أى ما كان رزق ربك محبوسا عن البر والفاجر اه منح (قوله وشرعا الخ) هذا تعريف للمحظور شرعا لا للحظر (قوله والمحظور ضد المباح) تعريف بالاعم لان الفرض والحرام والمكروه ضده والتعريف الخاص له هو ما ثبت حظره بدليل قطعى من كتاب أو سنة أو اجماع أو ما يرجع اليها (قوله بلا استحقاق ثواب وعقاب) الاولى بلا ترتب لانه لا يقال فى العقاب انه حق العاقب وهذا اذا لم تصرفه النية الى العبادة أو المعصية والا عرض له مقتضاه (قوله حسابا يسيرا) أى من غير عذاب والعذاب يترتب على مناقشة الحساب (قوله كل مكروه) أى كل فعل أطلق عليه من هذه المادة شئ قهستانى (قوله فى العقوبة بالنار) المراد أنه يعذب مرتكبها وان كان عذابه دون العذاب على الحرام القطعى كما لا يخفى (قوله عند محمد) وهو رواية عن الشيخين فالحرام ما منع عنه بدليل قطعى وتركه فرض كشرب الخمر والمكروه ما منع بظنى وتركه واجب كأكل الضب واللعب بالشطرنج قهستانى فاذا استعمل محمد الكراهة فى كتبه أراد بها الحرام درر ولم يطلق عليه الحرام لعدم القاطع الدال على الحرمة فهو يسمى ما ثبت حرمته بغير قطعى من خبر آحاد أو نحو قول صحابى مكروها حموى (قوله فالى الحل أقرب اتفاقا) يعنى أنه لا يعاقب فاعله أصلا لكن يثاب تاركه أدنى ثواب اه حموى (قوله الى الحرام أقرب) من الحلال لتعارض الادلة وتغليب جانب الحرمة فيه قال القهستانى فما كره تحريما وتنزيها عندهما تنزيه عنده كما فى التلويح وغيره اه فكلاهما من الحلال والاصل الفاصل بين كراهة التحريم والتنزيه أن ينظر الى حكم الاصل فان كان الحرمة ولكنها سقطت لعارض ينظر الى ذلك العارض فان عمت به البلوى كانت الكراهة كراهة تنزيه كسؤر الهرة فانه من غير مأكول اللحم ومقتضاه النجاسة لكن عرض عارض عموم البلوى فحكم بكراهة التنزيه وان لم تعم به البلوى تكون الكراهة للتحريم ويقرب به الى أصله كلبن الاتان وان كان حكم الاصل هو الاباحة ولكن عرض عارض أخرجه عنها فان غلب على الظن وجود المحرم فالكراهة للتحريم كسؤر البقرة الجلالة وان لم يغلب على الظن وجوده فهى للتنزيه كسؤر سباع الطير (قوله كنسبة الواجب الى الفرض) أى بالنظر للادلة كما يرشد اليه التفريع (قوله يعنى بظنى الثبوت) أى قطعى الدلالة واعلم أن الادلة أربعة أنواع * الاول قطعى الثبوت والدلالة كالآيات القرآنية والاحاديث المتواترة الصريحة التى لا تحتمل التأويل من وجه * الثانى قطعى الثبوت ظنى الدلالة كالآيات والاحاديث المؤولة * الثالث ظنى الثبوت قطعى الدلالة كأخبار الآحاد الصريحة * الرابع ظنى الثبوت والدلالة معا كأخبار الآحاد المحتملة معانى فالاول يفيد القطعى والثانى يفيد الظنى أى وهو الفرض العملى والثالث يفيد الواجب والمكروه تحريما والرابع يفيد السنية والاستحباب وقد يطلق الفرض ويراد به ما يشمل القطعى والعملى ويطلق الواجب ويراد به الفرض العملى اه (قوله ويأثم بارتكابه) أى اثما دون اثم الحرام القطعى كما لا يخفى (قوله ومثله السنة المؤكدة) تقدم فى الطهارة أن فى تركها أقوالا ثلاثة قيل لا يأثم به مطلقا وقيل يأثم مطلقا وقيل ان اعتاد الترك أثم والا لا (قوله القريب من الحرام الخ) أفاد السعد فى التلويح أن ما كان تركه أولى فمع المنع عن الفعل بدليل قطعى حرام وبدليل ظنى مكروه كراهة التحريم وبدون المنع عن الفعل مكروه كراهة التنزيه وهذا على رأى الامام محمد رضى الله تعالى عنه وعلى رأى الشيخين ما يكون تركه أولى من فعله فهو مع المنع عن الفعل حرام وبدونه مكروه كراهة التنزيه ان

مناسبتها ظاهرة والحظر لغة المنع والحبس
وشرعا ما منع من استعماله شرعا والمحظور
ضد المباح والمباح ما اجيز للمكلفين فعله وتركه
بلا استحقاق ثواب وعقاب نعم يحاسب عليه
حسابا يسيرا اختيار (كل مكروه) أى كراهة
تحريم (حرام) أى كالحرام فى العقوبة بالنار
(عند محمد) وأما المكروه كراهة تنزيه فالى
الحل أقرب اتفاقا (وعندهما) وهو الصحيح
المختار ومثله البدعة والشبهة (الى الحرام
أقرب) فالمكروه تحريما (نسبته الى الحرام
كنسبة الواجب الى الفرض) فيثبت بما
يثبت به الواجب يعنى بظنى الثبوت ويأثم
بارتكابه كما يأثم بترك الواجب ومثله السنة
المؤكدة وفى الزيلعى فى بحث حرمة الخيل
القريب من الحرام ما تعلق به محذور دون
استحقاق العقوبة بالنار بل العتاب كترك
السنة المؤكدة فانه لا يتعلق به عقوبة النار
ولكن يتعلق به الحرمان عن شفاعة النبى
المختار صلى الله عليه وسلم لحديث من ترك
سنتى لم ينل شفاعتى فترك السنة المؤكدة
قريب من الحرام وليس بحرام انتهى

كان الى الحل أقرب بمعنى أنه لا يعاقب فاعله لكن يثاب تاركه أدنى ثواب وكراهة التحريم ان كان الى الحرام أقرب بمعنى أن فاعله يستحق محذورا دون العقوبة بالنار كحرمان الشفاعة اهـ المراد منه والمراد بالشفاعة شفاعة مخصوصة كرفع الدرجات لا مطلق الشفاعة لانه لا يحرمها مرتكب الكبيرة على ما صرح به قوله صلى الله عليه وسلم شفاعتي لاهل الكبائر من أمتي فكيف مرتكب المكروه أفاده عماد الدين محشي التلويح وذكر الخيالي في حاشية شرح العقائد ما نصه لا يقال مرتكب المكروه يستحق حرمان الشفاعة كما نص عليه في التلويح فيحرم أهل الكبائر بطريق الاولى لانا نقول لا نسلم الملازمة لان جزاء الادنى لا يلزم أن يكون جزاء الاعلى الذي له جزاء آخر عظيم أي غير حرمان الشفاعة ولو سلم فلعل المراد حرمان الشفعية يعني كونه شافعا أو حرمان الشفاعة لرفع الدرجات أو لعدم الدخول في النار أو في بعض مواقف الحشر أو أن الاستحقاق لا يستلزم الوقوع اهـ وقال المقدسي في الرمز وحاصله أن محمدا أطلق عليه حراما ولم يجعله حلالا لعدم قاطع بالحل وهما جعلاه حلالا لانه الاصل في الاشياء ولعدم القاطع بحرمته اهـ وذكر الحموي أن قولهم لا بأس معناه الاذن والرخصة فيما لا نص فيه على الحل كما أن قول محمد يكره معناه الزجر والمنع عما لا نص فيه على الحرمة اهـ ويتحصل من هذا المقام أن المكروه عند محمد أحد نوعي الحرام فانه عنده قطعي وظني وان فاعل كل يعاقب بالنار وان تفاوت العقاب بهما وأما عند الشيخين فالمكروه تحريما من الحلال غير القطعي ولا يلزم من الحل الاباحة وان فاعله يأثم ويعاقب وعليه محذور دون العذاب بالنار فليس الخلاف بينهم لفظيا وظاهر كلام المؤلف المنقول عن الزيلعي أن المكروه تحريما والسنة المؤكدة في مرتبة واحدة (قوله الاكل للغذاء والشرب للعطش) وكذا ستر العورة وما يدفع الحر والبرد اهـ درمنتقى (قوله أو ميتة) فمن امتنع عن أكل ميتة في مخمصة أو صام ولم يأكل حتى مات أثم درمنتقى وتكلموا في حد الاضطرار الذي يحل له الميتة قيل اذا كان بحال يخاف على نفسه التلف وروي عن ابن المبارك أنه قال اذا كان بحال لو دخل السوق لا ينظر الى شيء سوى الحرام وقيل اذا كان يضعف عن أداء الفرائض وقيل بعد ثلاثة أيام والصحيح أنه غير موقت لانه يختلف باختلاف طبائع الناس ثم اختلفوا قيل ان أكل الميتة حرام الا انه وضع الاثم عنه وقيل هو حلال لا يسعه تركه هندية عن الغرائب (قوله بحكم الحديث) وهو قوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى ليؤجر في كل شيء حتى اللقمة يرفعها العبد الى فيه شرنبلالية (قوله قلت) تأييد لما قبله (قوله ويمكن معه الصلاة قائما) لان ما لا يتأتى الفرض الا به فهو فرض (قوله فتنبه) اشارة الى المؤاخذة على المصنف (قوله ومباح) غير مكروه فيكون حلالا فان كل مباح حلال ولا عكس كالبيع عند النداء الاول حلال غير مباح قهستاني ولا أجر فيه ولا وزر ويحاسب عليه حسابا يسيرا لو من حل لما جاء أنه يحاسب على كل شيء الا ثلاثة خرقة تستر عورتك وكسرة تسد جوعتك وجحر يقيك من الحر والبرد وجاء في الخبر حسب ابن آدم لقيمات يقمن صلبه ولا يلام على كفاف اهـ درمنتقى (قوله الى الشبع) بكسر الشين وفتح الباء وبسكونها اسم ما يغذي بدنه (قوله وحرام) لانه اضاعة للمال وأمراض للنفس وجاء ما ملأ ابن آدم وعاء شرا له من بطنه فان كان ولا بد فثلث للطعام وثلث للشراب وثلث للنفس وأكثر الناس عذابا أكثرهم شبعا وأخرج أبو داود أن من حمد بعد الاكل واللبس غفر له اهـ درمنتقى (قوله بيكره) أي كراهة تحريم ولا تنافي لاحتمال أن المراد من الحرمة عند المعبر بها الكراهة (قوله وهو أكل طعام الخ) أفاد أنه ليس المراد بالشبع الذي تحرم الزيادة عليه ما يعد شبعا شرعا كما اذا أكل ثلث بطنه (قوله أو نحو ذلك) كما اذا أكل زائدا ليتقاياه وكان أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه يأكل ألوان الطعام ويتقيأ وينفعه ذلك بزازية وخانية (قوله حتى يضعف عن أداء العبادة) المفروضة فلو على وجه لا يضعفه فمباح قال صلى الله عليه وسلم المؤمن القوي أحب الى الله تعالى من المؤمن الضعيف ولان الاشتغال بما يقوى به على الطاعة طاعة وسئل أبو ذر رضي الله تعالى عنه عن أفضل الاعمال فقال الصلاة وأكل الخبز اشارة الى ما قلنا كذا في الاختيار شرنبلالية ولو أكل للسمن كره له الا لها لزوجها ولا شيء على من رزق بطنا غليظا خلقة وحديث ان الله يكره الحبر السمين محمول على ما اذا تعمد تسمين نفسه اهـ درمنتقى (قوله واتخاذ الاطعمة سرف) الا عند الحاجة بأن عل من لون فيستكثر حتى يستوفي من كل نوع شيئا فيجتمع قدر ما يتقوى به على الطاعة أو قصد أن يدعو الاضياف قوما بعد قوم الى أن يأتوا الى آخر الطعام فلا بأس به خلاصة (قوله وكذا وضع الخبز فوق الحاجة) الا أن يكون من قصده أن يدعو الاضياف حتى يأتوا على آخره لان فيه فائدة هندية (قوله وسنة

(الاكل) للغذاء والشرب للعطش ولو من حرام أو ميتة أو مال غيره وان ضمنه (فرض) يثاب عليه بحكم الحديث ولكن (مقدار ما يدفع) الانسان (الهلاك عن نفسه) ومأجور عليه وهو مقدار ما يتمكن به من الصلاة قائما ومن صومه) مفاده جواز تقليل الاكل بحيث يضعف عن الفرض لكنه لم يجز كما في الملتقى وغيره قلت وفي المبتغى بالعجمية الفرض بقدر ما يندفع به الهلاك ويمكن معه الصلاة قائما انتهى فتنبه (ومباح الى الشبع لتزيد قوته وحرام) عبر في الخانية بيكره (وهو ما فوقه) أي الشبع وهو أكل طعام غلب على ظنه أنه أفسد معدته وكذا في الشرب قهستاني (الا أن يقصد قوته صوم الغد أو لئلا يستحي ضيفه) أو نحو ذلك ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن أداء العبادة ولا بأس بأنواع الفواكه وتركه أفضل واتخاذ الاطعمة سرف وكذا وضع الخبز فوق الحاجة وسنة الاكل البسملة أوله والحمدلة آخره

الاكل البسملة أوله والحمدلة آخره) فان نسي البسملة في أوله فليقل بسم الله على أوله وآخره اه اختيار واذا قلت بسم الله فارفع صوتك حتى تلقن من معك تتارخانية وانما يسمل اذا كان الطعام حلالا ويحمد في آخره كيف ما كان قنية ولا يرفع صوته بالحمدلة الا ان يكون جلساؤه فرغوا من الاكل تتارخانية (قوله وغسل اليدين قبله وبعده) وغسل اليد الواحدة وأصابع اليد لا يكفي في السنة لان المذكور غسل اليدين وذلك الى الرسغ ولا يمسح اليد قبل الطعام بالمنديل ليكون أثر الغسل باقيا وقت الاكل ويمسحها بعده ليزول أثر الطعام بالكلية وغسل الفم قبل الاكل ليس بسنة ولا بأس بغسل اليدين والرأس بالنخالة ان لم يكن فيها شئ من الدقيق وكذا احراقها وفي نوادر هشام سألت محمدا رحمه الله عن غسل اليدين بالدقيق والسويق بعد الطعام مثل الغسل بالاشنان فأخبرني أن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه لم ير بأسا بذلك وأبو يوسف كذلك وهو قولي ذخيرة ويكره للجنب رجلا كان أو امرأة أن يأكل طعاما أو يشرب شرابا قبل غسل اليدين والفم ولا يكره ذلك للحائض والمستحب تطهير الفم في جميع المواضع خانية وينبغي أن يصب الماء من الآنية على يده بنفسه ولا يستعين قال بعض المشايخ هو كالوضوء ونحن لا نستعين بغيرنا في وضوئنا محيط (قوله ويبدأ) أى استحبابا (قوله بالشباب) أى والصبيان تتارخانية لان الشباب أكثر أكلا وأشد طلبا (قوله وبالشيوخ بعده) لحديث ليس منا من لم يوقر كبيرنا وهذا من التوقير (تتمة) ينفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير ولا يتكلف لهم كل ما يشتهونه ولا يمنعهم جميعه ليكون بين ذلك قواما ولا يستديم الشبع لحديث التخيير بل أجوع يوما وأشبع يوما وله أن يطعم كسيرات السفرة لدجاجة وبقرة لا أن يلقيه في نهر أو طريق الا ليأكله النمل ومن السنة أن لا يأكل من وسط القصعة فان البركة تنزل في وسطها وأن يأكل من موضع واحد لانه طعام واحد بخلاف طبق فيه ألوان التمر فانه يأكل من حيث شاء بكل ذلك وردت الآثار ويلحق به الطبق الذى فيه ألوان الاطعمة لانه وضع ليتناول مما فيه لا ليقتصر على لون واحد كما لا يخفى وقال صلى الله عليه وسلم من أكل من قصعة ثم لحسها تقول له القصعة أعتقك الله من النار كما أعتقتني من الشيطان وفي رواية أحمد استغفرت له القصعة ومن السنة البدء بالملح والختم به بل فيه شفاء من سبعين ألف داء انتهى در منتقى ويجوز للشاب الذى يخاف الشبق أن يمتنع عن الاكل ليكسر شهوته بالجوع على وجه لا يعجزه عن أداء العبادات اختيار واذا أكل الرجل مقدار حاجته أو أكثر لمصلحة بدنه لا بأس به حاوى الفتاوى ومن الاسراف أن يأكل وسط الخبز ويدع حواشيه أو يأكل ما انتفخ منه ويترك الباقي لان فيه نوع تجبر الا أن يكون غيره يتناوله فلا بأس به كما اذا اختار رغيفا اه اختيار ومن الاسراف ترك اللقمة الساقطة من اليد بل يرفعها أولا ويأكلها قبل غيرها اه وجيز قال صلى الله عليه وسلم أكرموا الخبز فانه من بركات السموات والارض وقال عليه الصلاة والسلام ما استخف قوم بالخبز الا أبلاهم الله بالجوع ومن اكرامه أن لا ينتظر الادام اذا حضر ولا يكره نفخ الطعام الا بماله صوت كاف وهو تفسير النهى كذا روى عن أبي يوسف ولا يأكل الطعام حارا ولا يشمه ومن السنة لعقه أصابعه والاكل على الطريق مكروه ولا بأس بالاكل مكشوف الرأس ولا بأس بالاكل متكئا اذا لم يكن تكبرا وهو المختار ولو خاف على نفسه الموت من العطش ومع رفيقه ماء جاز له أن يقاتل معه بدون السلاح ويأخذ من الماء بقدر ما يدفع عطشه ولو كان صاحب الماء يخاف الموت يأخذ منه بعضه ويترك البعض خلاصة ولو اضطر ومنعه المالك وسعه الاخذ ولا يقاتله ولو ترك حتى مات كان في سعة وحكى عن أبي نصر أنه قال كل شئ حازه الانسان يملكه كالطعام والماء الذى يحوزه فان المضطر يقاتله بما دون السلاح وأما في البئر وما أشبه ذلك يقاتله بالسلاح وغيره محيط ويشرب من الخمر بقدر ما يدفع عطشه ولا يسعه أن يقطع من بدن غيره ولو أذنه ولا من بدن نفسه للضرورة قال محمد يفترض على الناس اطعام المحتاج في الوقت الذى يعجز عن الخروج والطلب اه فيفترض على كل من يعلم حاله أن يطعمه ما يتقوى به على الخروج وأداء العبادة واذا كان قادرا على الخروج فمات ولم يطعمه أحد ممن يعلم بحاله اشتركوا جميعا في الاثم واذا كان المحتاج قادرا على الخروج ولكن لا يقدر على الكسب فعليه أن يخرج ومن يعلم بحاله ان كان عليه شئ من الواجبات فليؤده اليه حتما وان كان المحتاج يقدر على الكسب فعليه أن يكتسب ولا يحل له أن يسأل الكل من الهندية (قوله وكره لحم الاتان) ولا يقال اتانة والكراهة للمريض وغيره وكذلك يكره التداوى بكل حرام خانية بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال اه مكي (قوله ولبنها) لانه متولد من اللحم فصار مثله (قوله وابن الجلالة) قال

وغسل اليدين قبله وبعده ويبدأ بالشباب
قبله وبالشيوخ بعده ملتقى (وكره لحم الاتان)
(ولبنها) أى الحمارة الاهلية خلافا لمالك
(وابن الجلالة) التي تأكل العذرة

فى التبيين لانه عليه السلام نهى عن أكلها وشرب لبنها وفى المغرب الجلة بالفتح البعرة وقد كنى بها عن العذرة فقيل لآكلتها جالة وجلالة اه (قوله ولبن الرمكة) وجعل فى الهداية شربه حلالا عند أبى حنيفة كما سيأتى فى الاشربة من هذا الشرح اه شلبى (قوله وأجازه أبو يوسف للتداوى) فى الهندية وقال لا بأس بأبوال الابل ولحم الفرس للتداوى كذا فى الجامع الصغير اه (قوله حتى يذهب نتن لحمها) ولم يقدر لذلك مدة فى الاصل زيلعى (قوله وقدر الخ) هذا رواية النوادر (قوله وعشرة للابل والبقر على الاظهر) وقيل بأربعين يوما فى الابل وبعشرين يوما فى البقر وبعشرة أيام فى الشاة وثلاثة أيام فى الدجاجة (قوله حلت) وعن هذا قالوا لا بأس بأكل الدجاج لانه يخلط ولا يتغير لحمه وروى أنه عليه السلام كان يأكل الدجاج وما روى ان الدجاج تحبس ثلاثة أيام ثم تذبح فذلك على سبيل التنزه اه زيلعى (قوله غذى بلبن خنزير) وكذا زروع سقيت بالنجاسات فانها لا تحرم ولا يكره أكلها وروى عن ابن المبارك ان الجدى اذا ربى بلبن الاتان يكره أكله (قوله ويكره) قد علمت أن الكراهة اذا أطلقت لا سيما فى كتاب الحظر تنصرف الى التحريم (قوله لاطلاق الحديث) وهو ما روى عن حذيفة رضى الله تعالى عنه أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا فى آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا فى صحافها فانها لهم فى الدنيا ولكم فى الآخرة رواه البخارى ومسلم فاذا ثبت ذلك فى الاكل والشرب فكذا فى التطيب وغيره لانه مثله اه منح (قوله كمكحلة) وخوان ذهب أو فضة والوضوء من طست منهما أو ابريق والاستجمار بجمر الذهب والفضة وكل ما يعود الانتفاع به الى البدن وفى البزازية واحراق العود فى مجمر منهما لا يجوز للرجال والنساء انتهى (قوله ومرآة) وكذلك حلقتها ولا بأس بها اذا كانت مفضضة عند الامام وأصلها من حديد أو صفر اه سراج (قوله الى موضع آخر) مباح فأكل منه فانه لا يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها اه درر وأما اذا أكل منها باليد أو بالملعقة فانه يحرم لان الاناآت الكبيرة انما وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد أو بالملعقة (قوله أو صب الماء) أى ماء الورد مثلا قال فى الدرر وكذا الاوانى الصغيرة المصنوعة لاجل الدهان ونحوه انما يحرم الاستعمال اذا أخذت وصب منها الدهن على الرأس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه وأما اذا أدخل يده فيها وأخذ الدهن وصب على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها اه أما نحو القمقم فيستعمل للصب على الوجه واليد فالظاهر الحرمة فيه مطلقا اذا كان منهما (قوله وهو ما حرره فى الدرر) قال العلامة الوانى ان ما ذكره لا طائل تحته فان المنهى عنه استعمال الذهب والفضة اذ الاصل فى هذا الباب قوله عليه السلام هذان حرامان على ذكور أمتى حل لاناثهم وا لما بين أن المراد من قوله حل لاناثهم ما يكون حليا لهن بقى ما عداه على حرمته سواء استعمل بالذات أو بالواسطة ولو كان الامر كما قال لما وقعت هذه المسئلة فى عبارة المشايخ بدون كلة من مع انها واقعة اه وأقره العلامة نوح وأيده باطلاق الاحاديث الواردة فى هذا الباب اه أبو السعود ومنه تعلم حرمة استعمال ظروف فناجين القهوة والساعات من الذهب والفضة ونقل فى الهندية عن المحيط ما يوافق ما فى الدرر حيث قال قالوا وهذا اذا كان يصب الدهن من الآنية على رأسه أو بدنه أما اذا أدخل يده فى الاناء وأخرج منه الدهن ثم استعمله فلا بأس به وكذلك اذا أخذ الطعام من القصعة ووضعه على خبز أو ما أشبه ذلك ثم أكله لا بأس به كذا فى المحيط (قوله استعمال البيضة) يقال ابتاض لبس البيضة فى القاموس البيضة واحدة بيض الطائر والحديد والخصية وحوزة كل شئ وساحة القوم وموضع بالصمان وبياض النهار وهو بيضة البلد واحده الذى يجتمع اليه ويقبل قوله ضد وبيضة العقر بيضها الديك مرة واحدة ثم لا يعود وبيضة الخدر جاريته اه والمراد ما يلبس على الرأس اتقاء معاطب الحرب (قوله والجوشن) هو الدرع اه حلبى (قوله والساعدان منهما) أى من الذهب والفضة وأتى بالالف حالة الجر فى المثنى على لغة من ألزمه اياها فى أحواله ثم الجوشن يدخل فيه الساعدان ولذا لم يذكرا فى عبارة القهستانى فى النسخة التى بيدى (قوله وهذا) أى التحريم فيما يقع أى يرجع الى البدن (قوله ويكره الاكل فى نحاس أو صفر) مقابلته بقوله والافضل الخ تفيد أن الكراهة خفيفة وان كانت عند الاطلاق تنصرف الى الكراهة الغليظة قال فى المصباح الصفر مثل قفل وكسر لغة النحاس وقيل أجوده اه (قوله من اتخذ أوانى بيته خزفا زارته الملائكة) يحتمل أن المراد أنه تنزل عليه الرحمة لان الملائكة تتبعهم الرحمة أو هو على حقيقته ويدل ذلك على علو شأن ذلك الشخص وانظر هل ذلك فيمن استعمل الخزف مع القدرة على غيره أو ولو كان

(و) لبن (الرمكة) أى الفرس وبول الابل وأجازه أبو يوسف للتداوى (و) كره (لحمها) أى لحم الجلالة والرمكة وتحبس الجلالة حتى يذهب نتن لحمها وقدر بثلاثة أيام لدجاجة وار بعة لشاة وعشرة لابل وبقر على الاظهر ولو أكلت النجاسة وغيرها بحيث لم ينتن لحمها حلت كما حل أكل جدى غذى بلبن خنزير لان لحمه لا يتغير وما غذى به يصير مستهلكا لا يبقى له أثر (ولو سقى ما يؤكل لحمه خمرا فذبح من ساعته حل أكله ويكره) زيلعى وصدر شرح وهبانية (و) كره (الاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمرأة) لاطلاق الحديث (وكذا) يكره (الاكل بملعقة الفضة والذهب والاكتحال بميلهما) وما أشبه ذلك من الاستعمال كمكحلة ومرآة وقلم ودواة ونحوها يعنى اذا استعملت ابتداء فيما صنعت له بحسب متعارف الناس والا فلا كراهة حتى لو نقل الطعام من اناء الذهب الى موضع آخر أو صب الماء أو الدهن فى كفه لا على رأسه ابتداء ثم استعمله لا بأس به مجتبى وغيره وهو ما حرره فى الدرر فليحفظ واستثنى القهستانى وغيره استعمال البيضة والجوشن والساعدان منهما فى الحرب للضرورة وهذا فيما يقع الى البدن وأما لغيره تجملا بأوان متخذة من ذهب وفضة وسرير كذلك وفرش عليه من ديباج ونحوه فلا بأس به بل فعل السلف خلاصة حتى أباح أبو حنيفة توسد الديباج والنوم عليه كما يأتى ويكره الاكل فى نحاس أو صفر والافضل الخزف قال صلى الله عليه وسلم من اتخذ أوانى بيته خزفا زارته الملائكة اختيار

(لا) يكره ماذكر (من) اناء (رصاص وزجاج
وبلور وعقيق) خلافا للشافعي (وحل
الشرب من اناء مفضض) أى مزوق بالفضة
(والركوب على سرج مفضض والجلوس على
كرسي مفضض) لكن بشرط أن (يتقى)
أى يجتنب (موضع الفضة) بفم قيل ويد
وجلوس سرج (ونحوه وكذا الاناء المضبب
بذهب أوفضة والكرسي المضبب بهما وحلية
مرآة ومصحف بهما (كما لو جعله) أى
التفضيض (في نصل سيف وسكين أو في
قبضتهما أو لجام أو ركاب ولم يضع يده
موضع الفضة والذهب) وكذا كتابة الثوب
بذهب أوفضة وفي المجتبى لا بأس بالسكين
المفضض والمحابر والركاب وعن الثاني
يكره الكل

مع العجز وفضل الله تعالى واسع (قوله رصاص) بفتح الراء والعامة تكسرها صحاح (قوله وزجاج) مثلث الزاى صحاح (قوله وبلور) حجر معروف وأحسنه مايجلب من جزائر الزنج وفيه لغتان كسر الباء مع فتح اللام مثل سنور وفتح الباء مع ضم اللام مثل تنور واللام مشددة في اللغتين أفاده صاحب المصباح (قوله وعقيق) بفتح العين خرز أحمر اه ضياء الحلوم أوضرب من الفصوص صحاح (قوله خلافا للشافعي) فقال بالكراهة لانه في معنى الذهب والفضة بالتفاخر به والدليل لنا في المطولات (قوله مفضض أى مزوق بالفضة) منح وفسره الشمني بالمرصع بها وفسره القهستاني بالمزين بالفضة وهو التزويق بالطلاء وفيه خلاف أبي يوسف فانه منعه قال الزيلعي وهذا الاختلاف فيما يخلص وأما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة ببقائه لونا وسيأتي ومن التزويق السلسلة من فضة لماروى عن أنس رضي الله عنه أن قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري وفي القاموس الشعب كالمنع الصدع اه (قوله بفم) بحيث يضع فمه على الخشب وان كان يضع يده على الفضة حال التناول (قوله قيل ويد) وفي القهستاني متقيا أى مجتنبا بالفم واليد وغيره من الاعضاء قال في الشرنبلالية القول بحرمة تلقيه باليد ضعيف لما قال في الاختيار يجوز الشرب في الاناء المفضض اذا كان يتقي فيه موضع الفضة وقيل يتقي أخذه باليد اه ومثله في الجوهرة والهداية واذا كان القول باتقاء اليد ضعيفا فكذا غير اليد من الاعضاء فالمدار على الفم فقد علمت أن موضع هذا الخلاف في المفضض لا في اناء فضة استعمل كالمجمرة وكالظرف لفنجان القهوة فانه يحرم لانه استعمل فيما أعدله عادة ولم يرد دليل على الجواز بخلاف المفضض وقد تجرأ جماعة على الشرع فقالوا باباحة استعمال نحو الظرف أخذا من هذا الخلاف زاعمين انه اتقاه بفمه ومس اليد لا بأس به وهذا جهل عظيم ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم فان الخوان واناء الطعام الفضة والذهب لا يمسهما بيده وقد حرما ومن الجراءة قول أبي السعود عن شيخه واعلم أنه ينبني على ماهو الراجح من عدم اشتراط اتقاء موضع الاخذ حل شرب القهوة من الفنجان في ظرف الفضة اه فان المقام مختلف فليتدبر حق التدبر وانظر مالو كان الاناء لا يوضع على الفم بأن لا يستعمل الا باليد كالمجمرة المضببة هل يتقي وضع اليد عليه وحرره ومقتضى ماذكروه في السيف من اشتراط تجرد محل اليد من الذهب والفضة أنه لا يضع يده على ضبة الفضة في المجمرة ونحوها (قوله ونحوه) كسرير وكرسي (قوله وكذا الاناء المضبب بذهب اوفضة) أى المشدود بهما يقال باب مضبب أى مشدود بالضبات جمع ضبة وهي حديدة العارضة التي يضبب بها اه قال في المغرب ومنه ضبب سنه اذا شدها بالفضة وفي المصباح والضبة من حديد أوصفر أونحوه يشعب بها الاناء وجمعها ضبات مثل حبة وحبات وضببته بالتثقيل عملت له ضبة اه وفي القهستاني المضبب المزين بالذهب والفضة المشدود بالضبة أى العريض منهما اه فيشمل ما جعل عليه صفائح منهما (قوله والكرسي المضبب بهما الخ) قال في الهندية ويكره الجلوس على كرسي الذهب والفضة والرجل والمرأة في ذلك سواء ويكره النظر في المرآة المتخذة من الذهب والفضة ويكره أن يكتب بالقلم المتخذ من ذهب أوفضة ثم قال ولا بأس بالاكل والشرب من اناء مذهب أومفضض اذا لم يضع فاه على الذهب أوالفضة وكذا المضبب من الاواني والكرسي والسرير اذا لم يقعد على الذهب أوالفضة وكذا حلقة المرآة من الذهب أوالفضة وكذا المجمر واللجام والسرج والثفر والركاب اذا لم يقعد عليه (قوله أى التفضيض) مراده مايعم التضبيب (قوله ولم يضع يده موضع الفضة) بأن كانت الفضة أوالذهب في طرف المقبض أوفي أسفله عند النصل قال في النقاية وشرحها وحل استعمال المفضض أى المزين بالفضة من الاناء والسكين والسرير والكرسي وأطراف المرآة والمكحلة والركاب وفي الكافي اذا كان في نصل السكين أوفي قبضة السيف فضة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان أخذ السكين من موضع الفضة يكره والالا اه (قوله وعن الثاني يكره الكل) قال في السراج نقلا عن الكرخي ولا بأس بالشرب في الآنية المفضضة اذا وضع فاه على العود عند أبي حنيفة وكره أبو يوسف ذلك وقال الفضة صارت كأنها بعض الاناء وأنا اكره الشرب منه وكذلك الاكل والادهان وكذلك باب الدار والمداهن والمجامر والمرآة ولو رخصت في هذا لرخصت في السرير المضبب بالفضة أن يقعد عليه وكذلك السرج والركاب والثفر وكذلك السقف ولا أجيز أن يفضض شئ من ذلك ولا يذهب وكذلك المصحف ولو رخصت في شئ من ذلك لكان المصحف أولى من هذا كله اه مكي ولابي حنيفة ماروى عن أنس أن قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر

فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري ولاحمد عن عاصم عن الاحول قال رأيت عند أنس قدح النبي صلى الله عليه وسلم فيه ضبة فضة ولان الاستعمال قصد الجزء الذي يلاقيه العضو وماسواه تبع له في الاستعمال فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في فص الخاتم وكالعمامة المعلمة بالذهب اهـ تبيين (قوله والخلاف في المفضض الخ) عبارة العيني وهذا الاختلاف فيما يخلص وأما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة ببقائه لونا اهـ (قوله ولا يرده بقول الواحد) أي لا يرده على بائعه ولو شراه بنفسه ولو كان المخبر مسلما ثقة ذكر ابن قاضي سماوية ما نصه شرى مسلم لحما فأخبره ثقة انه ذبيحة مجوسي ينبغي له أن لا يأكله ولا يزول ملكه لان خبره يستلزم شيئين احدهما الحرمة فيقبل فيها فلا يؤكل والآخر زوال ملكه فلا يقبل فيه اهـ فلهذا الاعلال رده اهـ أبو السعود (قوله وأصله ان خبر الكافر الخ) قال الاتقاني وأصله أن خبر الواحد في المعاملات حجة لاجماع المسلمين على ذلك بالكتاب والسنة فان الله تعالى جعل خبر الواحد حجة في كتابه قال تعالى وجاء من أقصى المدينة رجل يسعى الآية وقال تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة وقد توارثنا السنة من الصحابة والتابعين بذلك اهـ فانه كان لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عبيد من العلوج كانوا يستعملونهم ويصدقونهم على مقالتهم ذكره أبو الليث وفي الهندية يقبل قول الواحد في المعاملات عدلا كان أو فاسقا حرا كان أو عبدا ذكرا كان أو انثى مسلما كان أو كافرا دفعا للحرج والضرورة ومن المعاملات الوكالات والمضاربات والرسالات في الهدايا والاذن في التجارات كذا في الكافي واذا صح قول الواحد في اخبار المعاملات عدلا كان أو غير عدل فلا بد في ذلك من تغليب رأيه فيه ان خبره صادق فان غلب على رأيه ذلك عمل عليه والا فلا كذا في السراج اهـ (قوله وعليه) أي على قبول خبر الكافر في المعاملات (قوله يعني الحاصلين في ضمن المعاملات) يدل عليه ماذكره حافظ الدين في كافيه حيث قال يقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له أجير مجوسي أو خادم مجوسي فأرسله ليشتري له لحما فاشترى وقال اشتريته من يهودي أو نصراني أو مسلم وسعه أكله وان كان غير ذلك لم يسعه أكله ثم قال وأصله أن خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من أهل الشهادة في الجملة اهـ قال في التبيين فحينئذ تدخل الديانات في ضمن المعاملات فيقبل قوله فيها ضرورة وكم من شيء يصح ضمنا وان لم يصح قصدا ألا ترى أن بيع الشرب وحده لا يجوز وتبعا للارض يجوز اهـ (قوله كما توهمه الزيلعي) وحكم على حافظ الدين بالسهو وقال لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر فيها (قوله أو بدخول الدار مثلا) قال في السراج ولو أذن في دخول الدار عبد رجل أو ابنه الصغير فالقياس أن يتحرى الا انه جرت العادة بين الناس انهم لا يمتنعون من ذلك فيجوز لاجل ذلك اهـ (قوله وقيده في السراج بما اذا غلب على رأيه صدقهم) قال محمد رحمه الله تعالى وانما يصدق الصغير فيما يخبر بعد ما تحرى ووقع تحريه انه صادق اذا قال هذا المال مال أبي أو مال فلان الاجنبي أو مالي ولاي وقد بعث به اليك هبة أو صدقة فأما اذا قال هو مالنا وقد أذن لنا أبونا أن نتصدق به عليك أو نهبه لك لا ينبغي له أن يقبل ذلك اهـ ذخيرة وفي الحموي قالوا يجب العمل بغلبة الظن من صفات المخبر فلو رأى العبد يبيع شيأ لم يشتر منه حتى يسأل فان اخبر ان مولاه أذن له فيه وهو ثقة فلا بأس بشرائه منه وكذا في الهدية فان كان اكبر رأيه كذبه أو شك لم يتعرض له لان الاصل حجره والاذن طارئ فلا يحل اثباته بالشك وانما قبلناه في الاذن لانه من المعاملات وهي أضعف من الديانات وقد قبل فيها الحديث قبول شهادة اعرابي وحده في هلال رمضان اهـ (قوله ولو نحو زبيب وحلوى) أي مما يأكله الصبيان (قوله لان الظاهر كذبه) هذا يقتضي حرمة بيع ذلك منه قال في المنح لان الظاهر كذبه وقد عثر على فلوس أمه فأخذها ليشتري بها حاجة نفسه اهـ وهذا لا يظهر في كل الصبيان لجريان عادة اغنياء الناس بالتوسعة على صبيانهم واعطائهم ما يشترون به شهوة انفسهم وكذلك غالب الفقراء (قوله لكثرة وقوعها) أصله أن المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز حرا كان أو عبدا مسلما أو كافرا صغيرا أو كبيرا لعموم الضرورة الداعية الى عدم اشتراط العدالة فان الانسان قلما يجد المستجمع لشرائط العدالة ليعامله أو يستخدمه و يبعثه الى وكلائه ونحو ذلك ولا دليل مع السامع يعمل به سوى الخبر فلو لم يقبل خبره لامتنع باب المعاملات ووقعوا في حرج عظيم وبابها مفتوح ولان المعاملات أكثر وقوعا فاشتراط العدالة فيها يؤدي الى الحرج فيشترط فيها التمييز اهـ زيلعي ملخصا (قوله وشرط العدالة في الديانات) لانها

والخلاف في المفضض أما المطلي فلا بأس به
بالاجماع بلا فرق بين لجام وركاب وغيرهما
لان الطلاء مستهلك لا يخلص فلا عبرة للونه
عيني وغيره (ويقبل قول كافر) ولو مجوسيا
(قال اشتريت اللحم من كتابي فيحل أو قال)
اشتريته (من مجوسي فيحرم) ولا يرده بقول
الواحد وأصله أن خبر الكافر مقبول
بالاجماع في المعاملات لا في الديانات وعليه
يحمل قول الكنز ويقبل قول الكافر في الحل
والحرمة يعني الحاصلين في ضمن المعاملات
لا مطلق الحل والحرمة كما توهمه الزيلعي
(و) يقبل قول (المملوك) ولو أنثى (والصبي في
الهدية) سواء أخبر باهداء المولى غيره أو نفسه
(والاذن) سواء كان بالتجارة أو بدخول
الدار مثلا وقيده في السراج بما اذا غلب على
رأيه صدقهم فلو شرى صغير نحو صابون
وأشنان لا بأس ببيعه ولو نحو زبيب وحلوى
لا ينبغي بيعه لان الظاهر كذبه وتمامه فيه
(و) يقبل قول (الفاسق والكافر والعبد في
المعاملات) لكثرة وقوعها (كما اذا أخبر أنه
وكيل فلان في بيع كذا فيجوز الشراء منه)
ان غلب على الرأي صدقه كما سيجيء آخر
الحظر (وشرط العدالة في الديانات) هي التي
بين العبد والرب (كالخبر عن نجاسة الماء
فيتيمم) ولا يتوضأ

لا يكثر وقوعها كالمعاملات فلا حرج فى اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول قول الفاسق لانه متهم فيها وكذا الكافر والصغير متهمان ولانهما لا يلتزمان الحكم فليس لهما أن يلزما غيرهما اه (قوله ان أخبرها مسلم عدل) ولا حاجة الى الاراقة لان خبره لا يحتمل الكذب زيلعى وفى شرح المؤلف للملتقى ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة أما التحرى فمجرد ظن فيؤكد بالاراقة ثم يعمل بغالب ظنه فان غلب على ظنه أنه صادق تيمم ولا يتوضأ به وان كان أكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب وهذا جواب الحكم وأما الاحتياط فانه يتيمم لان التحرى مجرد ظن فلا يمنع احتمال ضده اه (قوله وفى الجوهرة الخ) أشار به الى انه لو قدم التيمم على الوضوء كان محتاطا وان كان الاحوط فى تأخيره (قوله وأما الكافر اذا غلب صدقه) أى فى اخباره بنجاسة الماء قال فى الخانية ولو كان الخبر بنجاسة الماء صبيا أو معتوها يعقلان ما يقولان فالاصح أن خبرهما فى هذا كخبر الذمى لانه ليس لهما ولاية الالزام اه (قوله فاراقته أحب) فلو توضأ به وصلى جازت صلاته اه (قوله قلت لكن لو تيمم قبل اراقته) أى وقد غلب على رأيه صدقه فى اخباره بنجاسته لم يجز تيممه لان اخباره ليس بملزم والحاصل أنه يتوضأ عند غلبة صدق الكافر واراقته أفضل من الوضوء فيكون عادما للماء فينتقل للتيمم وهذا بخلاف الفاسق اذا غلب صدقه فانه يتيمم واراقة الماء مع التيمم أفضل ولا يجوز له أن يتوضأ به (قوله بخلاف خبر الفاسق) أى اذا غلب على رأيه صدقه فى النجاسة (قوله لصلاحيته ملزما فى الجملة) فان القاضى اذا قبل شهادته وقضى بها انفذ قضاؤه وان حرم عليه قبولها (قوله حكم بطهارته) لتهاتر الخبرين والرجوع الى الاصل (قوله بخلاف الذبيحة) هذا أحد قولين وقال أبو جعفر تزول الكراهة (قوله فى أوان طاهرة) اختلطت اختلاط مجاورة (قوله تحرى) أى للطهارة والشرب والاكل (قوله الا لعطش) راجع الى الاوانى وعبارة الشرنبلالى فى نور الايضاح الا للشرب وظاهره أنه لا يجوز له الاكل عند غلبة الميتات أو تساويهما أما اذا دعت ضرورة جاز التناول منها لانها تبيح أكل الميتة (قوله مطلقا) سواء كان أكثرها طاهرا أو نجسا لانه لا خلف للثوب فى ستر العورة والماء يخلفه التراب فان تحرى طهارة ثوب تعين عليه الصلاة فيه ولو تبدل اجتهاده وتحرى طهارة غيره لان الاجتهاد لا ينقض بمثله الا فى القبلة لانها تحتمل الانتقال الى جهة أخرى بالتحرى لانه أمر شرعى والنجاسة فى الثوب أمر حسى لا يصير الثوب طاهرا بالتحرى وتمامه فى مراقى الفلاح (قوله دعى الى وليمة) هى طعام العرس وقيل الوليمة اسم لكل طعام والعرس فى الاصل اسم من الاعراس ثم سمى به الوليمة اه حموى عن المغرب ووليمة العرس تكون بعد الدخول وقيل عند العقد وقيل عندهما ابن ملك فى شرح المشارق عند قوله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة أبو السعود وفى الهندية عن التمرتاشى اختلف فى اجابة الدعوة قال بعضهم واجبة لا يسعه تركها وقال العامة هى سنة والافضل أن يجيب اذا كان وليمة والا فهو مخير والاجابة أفضل لان فيها ادخال السرور فى قلب المؤمن اه ولا يجيب دعوة الفاسق المعلن ليعلم أنك غير راض بفسقه وكذا دعوة من غالب ماله من حرام ما لم يخبر أنه حلال وبالعكس يجيب ما لم يتبين انه حرام وآكل الربا وكاسب الحرام لو اهدى اليه أو أضافه وغالب ماله حرام لا يقبل ولا يأكل ما لم يخبره أن ذلك المال أصله حلال ورثه أو استقرضه وان كان غالب ماله حلالا فلا بأس بقبول هديته والاكل اه ولا ينبغى التخلف عن اجابة دعوة العامة كدعوة العرس والختان ونحوهما واذا أجاب فقد فعل ما عليه أكل أو لم يأكل فلا بأس بعدم الاكل والافضل أن يأكل لو غير صائم هندية وفى البناية اجابة الدعوة سنة سواء كانت وليمة أو غيرها وبه قال أحمد ومالك فى رواية وقال الشافعى اجابة وليمة العرس وغيرها مستحبة وبه قال مالك فى رواية ثم غير الوليمة من الدعوات تستحب اجابتها عندنا وأما دعوة يقصد بها قصدا مذموما من التطاول وانشاء الحمد والشكر وما أشبه ذلك فلا ينبغى اجابتها لا سيما أهل العلم لان فى الاجابة اذلال أنفسهم قيل ما وضع أحد يده فى قصعة غيره الا ذل له اه مكى وفى الوهبانية ودعوة ذمى يحل جوابها ولان بها نشر الماء من العز يفشر (تنبيه) يكره السكوت حالة الاكل لانه تشبه بالمجوس سراجية ولكن يتكلم بالمعروف وحكايات الصالحين اه غرائب وفى المجتبى الوضوء بالدقيق والسويق والنخالة جائز بمنزلة الاشنان عندهم (قوله وثمة لعب) بكسر العين وسكونها مكى (قوله أو غناء) بالكسر والمد السماع وبالكسر والقصر اليسار وعد فى الشعر وفى البناية والغنى بالكسر والقصر ضد الفقر يكتب بالياء وبالمد السماع يكتب بالالف ومنه قول ابن دريد فى المقصور والممدود وأرى الغنى يدعو الغنى الى الملاهى والغناء

(ان أخبرها مسلم عدل) منزجر عما يعتقد
حرمته (ولو عبدا) أو أمة (ويتحرى فى) خبر
(الفاسق) بنجاسة الماء (و) خبر (المستور
ثم يعمل بغالب ظنه ولو أراق الماء فتيمم فيها
اذا غلب على رأيه صدقه وتوضأ وتيمم فيما اذا
غلب) على رأيه (كذبه كان أحوط) وفى
الجوهرة وتيممه بعد الوضوء أحوط قلت وأما
الكافر اذا غلب صدقه على كذبه فاراقته
أحب قهستانى وخلاصة وخانية قلت لكن
لو تيمم قبل اراقته لم يجز تيممه بخلاف خبر
الفاسق لصلاحيته ملزما فى الجملة بخلاف
الكافر ولو أخبر عدل بطهارته وعدل
بنجاسته حكم بطهارته بخلاف الذبيحة وتعتبر
الغلبة فى أوان طاهرة ونجسة وذكية وميتة
فان الاغلب طاهرا تحرى وبالعكس والسواء
لا الا لعطش وفى الثياب تحرى مطلقا (دعى
الى وليمة وثمة لعب أو غناء

وبالفتح والمد النفع (قوله قعد وأكل) الاولى حذف هاتين الجملتين ليتأتى التفصيل المذكور بعده (قوله لا ينبغي أن يقعد) أى وجوبا وكذا اذا كان على المائدة قوم يغتابون لان الغيبة أشد من اللهو وقال صلى الله عليه وسلم الغيبة أشد من الزنا اه مكى عن البناية (قوله فلا تقعد بعد الذكرى) أى بعد تذكر النهى كذا فى تفسير العلامة أبى السعود (قوله فعل) أى وجوبا ازالة للمنكر (قوله صبر) أى مع الانكار بقلبه قال عليه الصلاة والسلام من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمان اه أى أضعف أحواله فى ذاته أى انما يكون ذلك اذا اشتد ضعف الايمان فلا يجد الناهى أعوانا على ازالة المنكر (قوله لان فيه شين الدين) وفتح باب المعصية على المسلمين فانهم يقتدون به (قوله والمحكى عن الامام) حيث قال ابتليت بهذا مرة فصبرت اه ايضاح (قوله لان حق الدعوة انما يلزمه بعد الحضور) فيه نظر والاوضح ماذكره فى التبيين حيث قال لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكر وروى صاحب السنن باسناده الى عبد الله بن عمر رضى الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دعى فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ومن دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا اه وفى الاتقانى فان علم قبل الدخول ان كان محترما يعلم أنه لو دخل عليهم يتركون ذلك احتراما له فعليه أن يذهب لان فيه ترك المعصية والنهى عن المنكر وان علم انه لو دخل عليهم لا يتركون لا يدخل عليهم اه (قوله ان الملاهى كلها حرام) الا الثلاث المستثنيات فى الحديث وهى ملاعبة الرجل أهله وتأديب فرسه ورميه بقوسه ونبله اه سرى الدين عن الغاية تحريرا (قوله ويدخل عليهم بلا اذنهم) قال بشر سمعت أبا يوسف قال فى دار يسمع فيها صوت مزامير ومعازف قال ادخل عليهم بغير اذنهم لان انكار المنكر لان المنع عن هذا واجب فلو لم يجز الدخول الا باذنهم لم يمكن المنع منه ولانهم أسقطوا حرمتهم بفعل المنكر فجاز هتكها كما جاز للشهود أن ينظروا الى الزانى ليشهدوا عليه حين هتك حرمة نفسه اه منح (قوله صوت اللهو) أى سماعه (قوله ينبت النفاق) أى العملى (قوله والجلوس عليها فسق) أى خروج عن طاعة الله تعالى والتعبير به يفيد أنه أشد اثما من اثم الاستماع من غير جلوس وهو ظاهر (قوله فصرف) ساقه تعليلا لبيان صحة اطلاق الكفر على كفران النعمة (قوله فالواجب) تفريع على قوله استماع الملاهى معصية (قوله أن يجتنب) أى يتباعد ويصير فى جانب آخر (قوله وأشعار العرب) قال فى التبيين ولو كان فى الشعر حكم أو عبر أو فقه لا يكره وكذا لو كان فيه ذكر امرأة غير معينة وكذا لو كانت معينة وهى ميتة وان كانت حية يكره اه والظاهر أن هذا محمول فى الميتة على ما اذا علم من عادتها حية عدم كراهة ذلك والا فهو غيبة للميت وهى أشد من غيبة الحى (قوله أو لتغليظ الذنب) عطف على قوله أى بالنعمة يعنى انما أطلق عليه لفظ الكفر تغليظا اه حلبى (قوله ومن ذلك) أى من الملاهى (قوله ثلاث نفخات الصور) هو طريقة لبعضهم والمشهور أنهما نفختان نفخة الصعق ونفخة البعث (قوله الى نفخة الموت) والمناسبة للوقت ظاهرة فانه وقت نوم وهو الموت الاصغر والثالثة للبعث وهذا الوقت وقت البعث من الموت الاصغر والاولى للفزع فان الناس يفزعون من الاسواق الى منازلهم (قوله وتمامه فيما علقته على الملتقى) قال فيه وعن الحسن لا بأس بالدف فى العرس ليشتهر وفى السراجية هذا اذا لم يكن له جلاجل ولا يضرب على هيئة التطرب (تتمة) أول من تغنى ابليس كما فى القهستانى وأول من أحدث الرقص والتواجد أصحاب السامرى لما اتخذ لهم عجلا جسدا له خوار قاموا يرقصون عليه ويتواجدون فهو دين الكفار وعباد العجل وأول من أحدث التغبير الزنادقة ليشغلوا به المسلمين عن كتاب الله تعالى كذا فى تفسير القرطبى وفى الطريقة المحمدية وقد نص القرآن على النهى عن الرقص فقال تعالى ولا تمش فى الارض مرحا وذم المختال والرقص أشد المرح والبطر وفى الذخيرة الرقص كبيرة وفى الرازى حرمته بالاجماع وأفتى جلال الملة والدين الكيلانى بأن مستحله كافر ومن الفقهاء من لم يمنع الرقص حيث وجد لذة الشهود فغلب عليه الوجد واستدلوا بما وقع لجعفر ذى الجناحين لما قال له صلى الله عليه وسلم أشبهت خلقى وخلقى فحجل أى مشى على رجل واحدة وفى رواية رقص من لذة هذا الخطاب ولم ينكر عليه النبى صلى الله عليه وسلم رقصه وجعل ذلك أصلا لجواز رقص الصوفية عندما يجدونه من لذة الوجد فى مجلس الذكر والسماع وفى التتارخانية ما يدل على جوازه للمغلوب الذى حركاته كحركات المرتعش وبهذا أفتى البلقينى وبرهان الدين الابناسى وبمثله أجاب بعض الحنفية والمالكية ومحل ذلك اذا خلصت النية وكانوا صادقين

قعد وأكل) لو المنكر فى المنزل فلو على المائدة لا ينبغى أن يقعد بل يخرج معرضا لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين (فان قدر على المنع فعل والا) يقدر (صبر ان لم يكن ممن يقتدى به فان كان) مقتدى (ولم يقدر على المنع خرج ولم يقعد) لان فيه شين الدين والمحكى عن الامام كان قبل أن يصير مقتدى به (وان علم أولا) باللعب (لا يحضر أصلا) سواء كان ممن يقتدى به أولا لان حق الدعوة انما يلزمه بعد الحضور لا قبله ابن كمال وفى السراج ودلت المسئلة أن الملاهى كلها حرام ويدخل عليهم بلا اذنهم لانكار المنكر قال ابن مسعود صوت اللهو والغناء ينبت النفاق فى القلب كما ينبت الماء النبات قلت وفى البزازية استماع صوت الملاهى كضرب قصب ونحوه حرام لقوله صلى الله عليه وسلم استماع الملاهى معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر أى بالنعمة فصرف الجوارح الى غير ما خلق لاجله كفر بالنعمة لا شكر فالواجب كل الواجب أن يجتنب كيلا يسمع لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أدخل اصبعه فى أذنه عند سماعه وأشعار العرب لو فيها ذكر الفسق تكره اهـ أو لتغليظ الذنب كما فى الاختيار أو للاستحلال كما فى النهاية * فائدة * ومن ذلك ضرب النوبة للتفاخر فلو للتنبيه فلا بأس به كما اذا ضرب فى ثلاثة أوقات لتذكير ثلاث نفخات الصور لمناسبة بينهما فبعد العصر للاشارة الى نفخة الفزع وبعد العشاء الى نفخة الموت وبعد نصف الليل الى نفخة البعث وتمامه فيما علقته على الملتقى والله أعلم

فى الوجد مغلوبين فى القيام والحركة عند شدة الهيام والشئ يتصف بالحلال تارة وبالحرام أخرى لاختلاف المقاصد أبو السعود ملخصا وفى شرح الملتقى وما يفعله متصوفة زماننا أى من رفع الصوت عند السماع حرام لا يجوز القصد والجلوس اليه ومن قبلهم لم يفعل ذلك وما نقل أنه عليه الصلاة والسلام سمع الشعر لا يدل على اباحة الغناء ويجوز حمله على الشعر المباح المشتمل على الحكمة والوعظ وحديث تواجده عليه الصلاة والسلام لا يصح وقال السرى شرط الواجد فى رغبته أن يبلغ الى حد لو ضرب وجهه بالسيف لا يشعر فيه بوجع اه ملخصا

(فصل فى اللبس)

قدم المصنف الاكل لشدة الحاجة اليه ثم اللبس لذلك بالنسبة لما بعده والفرض من اللباس ما يستر العورة ويدفع الحر والبرد والاولى كونه من القطن أو الكتان أو الصوف على وفاق السنة بأن يكون ذيله لنصف ساقه وكمه لرؤس أصابعه وفمه قدر شبر كما فى النتف بين النفيس والخسيس اذ خير الامور أوساطها وللنهى عن الشهرتين وهو ما كان فى نهاية النفاسة والخساسة ومستحب وهو الزائد لاخذ الزينة واظهار نعمة الله تعالى ومباح وهو الثوب الجميل للتزين فى الاعياد والجمع ومجامع الناس لا جميع الاوقات ومكروه وهو اللبس للتكبر ويستحب الابيض وكذا الاسود اه ملتقى وشرحه ومن اللباس المعتاد لبس الفرو ولا بأس به من السباع كلها وغير ذلك من الميتة المدبوغة والمذكاة ودباغها ذكاتها محيط ولا بأس بجلود النمر والسباع كلها اذا دبغت أن يجعل منها مصلى أو منبر السرج وأما الفضة فى المكاعب لا تكره عندهما وتكره فى رواية عن أبى يوسف واتخاذ النعل من الخشب بدعة وعن أبى القاسم الصفار الخف الاحمر خف فرعون والابيض خف هامان والاسود خف العلماء ولقد لقيت عشرين من كبار فقهاء بلخ فما رأيت لاحدهم خفا أبيض ولا أحمر ولا سمعت أنه أمسك قال الامام السرخسى فى كتاب اللبس ينبغى أن يلبس فى عامة الاوقات الغسيل ويلبس الاحسن فى بعض الاوقات اظهارا النعمة الله تعالى ولا يلبس فى جميع الاوقات لان ذلك يؤذى المحتاجين خلاصة ولا ينبغى للانسان أن يظاهر بين جبتين أو ثلاث اذا كان يكفيه لدفع البرد جبة واحدة لان ذلك يؤذى المحتاجين وهو منهى عن اكتساب أذى الغير محيط وتقصير الثياب سنة وارسال الازار والقميص بدعة ينبغى أن يكون الازار فوق الكعبين الى نصف الساق وهذا فى حق الرجال وأما النساء فازارهن من أسفل ازار الرجال ليستر ظهر قدمهن (قوله يحرم لبس الحرير) الحرير الابريسم المطبوخ ثم سمى المتخذ منه حريرا ليعق مجازا حموى وهذا اذا لم يكن ضرورة والا فلا بأس به اتفاقا قهستانى عن المحيط (قوله وعن الامام الخ) ذكره صاحب المحيط قال البديع طلبت هذا القول عن أبى حنيفة فى كثير من الكتب فلم أجد سوى هذا أى ما ذكره صاحب المحيط ونسبه الامام الحلوانى الى بعض المشايخ ثم قال الا أن الصحيح ما ذكرنا أن الكل حرام (قوله قال فى القنية) أى عن شيخه البديع (قوله على الرجل) ومن الناس من أباح لبس الحرير والديباج للرجال والنساء ومنهم من منعه عليهما جميعا ولنا حديث على وغيره أنه صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب فقال هذان حرامان على ذكور أمتى حلال لاناثهم (قوله الا قدر أربع أصابع) جمع اصبع وهى مؤنثة وكذلك سائر أسمائها مثل الخنصر والبنصر وفى كلام ابن فارس ما يدل على جواز تذكير الاصبع فانه قال الاجود فى اصبع الانسان التأنيث حموى (قوله كأعلام الثوب) الاولى حذفه استغناء عنه بما يأتى له قريبا (قوله مضمومة الخ) الحاصل أنه وقع خلاف فى اعتبار الاصابع والتحرز عن مقدار المنشورة أولى كما قاله بعض أهل المذهب قال نجم الائمة البخارى المعتبر فى الرخصة أربع أصابع لا مضمومة كل الضم ولا منشورة كل النشر قال ظهير الدين التمرتاشى المعتبر أربع أصابع كما هى على هيئتها لا أصابع السلف (قوله وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق ولو فى عمامة) أطلقه وهو مقيد بما يأتى له قريبا وذكره فى الهندية عن القنية حيث قال ظاهر المذهب عدم جمع المتفرق الا اذا كان خط منه قز وخط منه غيره بحيث يرى كله قزا فلا يجوز كما ذكره فى جمع التفاريق للبقالى وأما اذا كان كل واحد مستبينا كالطراز فى العمامة فظاهر المذهب أنه لا يجمع اه وهل حكم المتفرق من الذهب والفضة كذلك يحرر والاولى الاقتصار على ما يأتى له الذى أقره شيخه (قوله وفيها عمامة الخ) قد علمت أنه أحد أقوال لاهل المذهب وأن الاولى الاحتراز عن قدر المنشورة فالاولى عدم ذكر هذه العبارة (قوله والا لا يحل للرجل زيلعى)

(فصل فى اللبس)

(يحرم لبس الحرير ولو بحائل) بينه وبين بدنه (على المذهب) الصحيح وعن الامام انما يحرم اذا مس الجلد قال فى القنية وهى رخصة عظيمة فى موضع عمت به البلوى (أو فى الحرب) فانه يحرم أيضا عنده وقالا يحل فى الحرب (على الرجل لا المرأة الا قدر أربع أصابع) كأعلام الثوب (مضمومة) وقيل منشورة وقيل بين بين وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق ولو فى عمامة كما بسط فى القنية وفيها عمامة طرزها قدر أربع أصابع من ابريسم من أصابع عمر رضى الله عنه وذلك قيس شبر يرخص فيه (وكذا المنسوج بذهب يحل اذا كان هذا المقدار) أربع أصابع (والا لا) يحل للرجل زيلعى

عبارة الزيلعي مطلقة عن التقييد بالرجل وفي الهندية لا بأس بالعلم المنسوج بالذهب للنساء فأما للرجال فقدر أربع أصابع وما فوقه يكره كذا في القنية اهـ فقد فرق بين الرجال والنساء في استعمال الذهب في غير الحلي وفيه نظر بل الظاهر أن حكم النساء في ذلك كحكم الرجال (قوله وفي المجتبى العلم الخ) هذا أحد أقوال وينبغي اعتماد ظاهر المذهب المتقدم في عدم جمع المتفرق (قوله تكره الجبة المكفوفة بحرير) هذا غير ما عليه العامة فانه نقل في الهندية عن الذخيرة أن لبس المكفوف بالحرير مطلق عند عامة العلماء الفقهاء وفي التبيين عن أسماء أنها أخرجت جبة طيالسة عليها لبنة شبر من ديباج كسرواني وفرجاها مكفوفان به فقالت هذه جبة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبسها وكانت عند عائشة رضي الله عنها فلما قبضت عائشة قبضتها الي فنحن نغسلها للمريض فيستشفي بها رواه أحمد ومسلم ولم يذكر لفظة الشبر اهـ وفي المنح وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لبس جبة مكفوفة بالحرير (قوله قلت) هو للمصنف (قوله وهو مخالف لما مر من التقييد بأربع أصابع) روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا بأس بالعلم من الحرير في الثياب اذا كان أربع أصابع أو دونها ولم يحك فيه خلافا وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في السير أنه لا بأس بالعلم لانه تبع ولم يقدر وكذا في فتاوى قاضي خان فقوله لانه تبع يدل على أن المراد علم الثوب لان الراية لو جعلت كلها حريرا جاز لانه ليس من اللبس قال في المنح عن السراج وروى أنه صلى الله عليه وسلم لبس فروة أطرافها من الديباج وكان المعنى في ذلك انه تبع وأما الراية فهي كستر الحرير وقد قالوا لا بأس بستر الحرير وتعليقه على الباب فالظاهر أن الخلاف في علم الثوب لا في العلم الراية (قوله وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلي به في زماننا) قال أبو السعود عن شيخه انه أي ما في السير من حل العلم مطلقا يفيد حل السجاف وعدم كراهته اهـ (قوله وأطلق أنه الراية) قد علمت أن التعليل بالتبعية يفيد أنه في علم الثوب الملبوس (قوله ولا بأس بكلة الديباج) اختلف في الياء من ديباج فقيل زائدة ووزنه فيعال وقيل هي أصل والاصل دباج فأبدلوا احدى المضعفين ياء ويجمع على ديابيج بثلاث ياآت ودبابيج بموحدتين ثم ياء مثناة تحتية (قوله هو ما سداه) بفتح السين ما مد من الثوب (قوله ولحمته) بالضم ما دخل بين السدى قهستاني وفي الجوهري بضم اللام وفتحها وقال ابن الاعرابي لحمة القرابة والثوب مفتوحان والاسم بالضم ما يصاد به الصيد قال الازهري وجمهور الناس أي أهل اللغة يقولون لحمة بالضم في الثلاثة اهـ (قوله ابريسم) بكسر الهمزة وسكون الباء وكسر الراء وفتحها وحركات السين المهملة عربي أو معرب كما في الصحاح والقاموس قهستاني (قوله البشخانة) قال في المنح عن القاموس الكلة بالكسر الحالة والستر الرقيق وغشاء رقيق يتوقى به من البعوض اهـ وهي المسمى بالبشخاناه تعلق على السرير لينام فيها ويتقي فيها البعوض (قوله وتكره التكة) واحدة التكك رباط السراويل قال ابن الانباري وأحسبها معربة (قوله وهو الصحيح) لانها مستقلة وانما جاز منه ما كان تبعا لان اللبس لا يكون مضافا اليه (قوله وكذا تكره القلنسوة) قال في الهندية يكره أن يلبس الذكور قلنسوة من الحرير أو الذهب أو الفضة أو الكرباس الذي خيط عليه ابريسم كثير أو شئ من الذهب أو الفضة أكثر من أربعة أصابع اهـ وذكر ملا مسكين عند قول المصنف في مسائل شتى آخر الكتاب ولا بأس بلبس القلانس لفظ الجمع يشمل قلنسوة الحرير والذهب والفضة والكرباس والسواد والحمرة وقلنسوة تحت العمامة اهـ والظاهر أن المعتمد ما هنا لذكره في محله صريحا لا أخذا من العموم (قوله والكيس الذي يعلق) أي اذا كان من حرير لانه اذا كان معلقا به أشبه اللبس وظاهره أنه اذا كان من حرير ولا يعلق عدم الكراهة فيه (قوله واختلف في عصب الجراحة به) والصحيح الكراهة كما في التكة وفي الهندية وعلى الخلاف لبس التكة من الحرير وقيل يكره بالاتفاق وكذا عصابة المفتصد وان كانت أقل من أربع أصابع لانه أصل بنفسه كذا في التمرتاشي اهـ (قوله الف عمامة طويلة) لعلهم تعارفوها كذلك فان كان عرف بلاد أخر أنها تعظم بغير الطول يفعل لاظهار مقام العلم ولاجل أن يعرفوا فيسألوا عن أمور الدين (قوله ولبس ثياب واسعة) ذكر الاتساع ولم يذكر الطول الذي به الوقار في أعين الناس والظاهر أنه مثل الاتساع (قوله لا بأس بشد خمار أسود) قال في الهندية من يضره النظر الدائم الى الثلج وهو يمشي فيه لا بأس بأن يشد على عينيه خمارا أسود من ابريسم قلت ففي العين الرمدة أولى كذا في القنية اهـ (قوله لا بأس بأزرار الديباج والذهب) قال في المنتقى عن محمد لا بأس أن تكون عروة القميص وزره حريرا وهو كالعلم يكون في الثوب ومعه غيره فلا بأس به

وفي المجتبى العلم في العمامة في موضعين أو أكثر يجمع وقيل لا وفيه وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عمامة عليها علم من قصب فضة قدر ثلاث أصابع لا بأس ومن ذهب يكره وقيل لا يكره وفيه تكره الجبة المكفوفة بحرير قلت وبهذا ثبت كراهة ما اعتاده أهل زماننا من القمص البصرية وفيه المرخص العلم في عرض الثوب قلت ومفاده أن القليل في طوله يكره انتهى قال المصنف وبه جزم منلا خسرو وصدر الشريعة لكن اطلاق الهداية وغيرها يخالفه وفي السراج عن السير الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا كان أو كبيرا قال المصنف رحمه الله تعالى وهو مخالف لما مر من التقييد بأربع أصابع وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلي به في زماننا انتهى قلت قال شيخنا وأطلق أنه الراية وما فيه على الرمح فانه حلال ولو كبيرا لانه ليس بلبس وبه يحصل التوفيق (ولا بأس بكلة الديباج) هو ما سداه ولحمته ابريسم شرح وهبانية الكلة بالكسر البشخانة (للرجال) لانه ليس بلبس ونظمه شارح الوهبانية فقال

وفي كلة الديباج فالنوم جائز

وفي قنية والمنتقى ذا مسطر

(وتكره التكة منه) أي من الديباج وهو الصحيح وقيل لا بأس بها (وكذا) تكره (القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق) قنية (واختلف في عصب الجراحة به) أي بالحرير كذا في المجتبى وفيه له أن يزين بيته بالديباج ويتجمل بأواني ذهب وفضة بلا تفاخر وفي القنية يحسن للفقهاء الف عمامة طويلة ولبس ثياب واسعة وفيها لا بأس بشد خمار أسود على عينيه من الرمد وفي شرح الوهبانية عن المنتقى لا بأس بعروة القميص وزره من الحرير لانه تبع وفي التاتارخانية عن السير الكبير لا بأس بأزرار الديباج والذهب

وان

وان كان وحده كرهته اه وفى المنية لا بأس بلبس الصبى اللؤلؤ وكذا البالغ وقاس عليه الطرسوسى بقية الاحجار
المضيئة كالبلخش والياقوت والزمرد وغيرها وتمامه فى شرح العلامة عبد البر (قوله ويكره من الذهب) نقل
فى القنية بعلامة يح حرج علم من الذهب كالمنسوج يجوز فيه قدر أربع أصابع للرجال وكذا فى القلنسوة
فى ظاهر المذهب يجوز قدر أربع أصابع ورواية محمد لا يجوز كما لو كانت من حرير اه (قوله فقد رخص الشرع
فى الكناف) فى القاموس كفاف الشئ كسحاب مثله ومن الرزق ما كف عن الناس وأغنى وأما الذى بمعنى
الخياطة فهو الكف قال فيه والثوب أى وكف الثوب كفا خاط حاشيته وهو الخياطة الثانية بعد الشل اه ولعله هو
مراده بقوله بعد والكفاف قد يكون من الذهب اه وفيه أن الوارد عن الشارع صلى الله عليه وسلم انه لبس
الجبة المكفوفة بحرير اه فليس فيه ذكر فضة ولا ذهب فليتأمل وليحرر فان الاكدار والاحزان غالبة ولا حول
ولا قوة الا بالله العلى العظيم (تتمة) استعمال اللحاف من الحرير لا يجوز لانه نوع لبس ولا بأس بملاءة حرير
توضع على مهد الصبى لانه ليس بلبس ولبس الصوف والشعر سنة الانبياء عليهم الصلاة والسلام لانه آية
التواضع وأول من لبسها سليمان النبى عليه السلام وفى الحديث نوروا قلوبكم بلباس الصوف فانه مذلة فى الدنيا
ونور فى الآخرة واياكم أن تفسدوا دينكم بمحامد الناس وثنايهم كذا فى الغرائب قلت وهذا فى صوف فيه مذلة
للنفس فليس كالصوف الرقيق الملون بألوان فانه لباس العظماء من ابناء الدنيا وعن بعضهم من سنة الاسلام
لبس المرقع والخشن من الثياب ولبس السراويل سنة وهو من استر الثياب للرجال والنساء يرخص للمرأة كشف
الرأس فى منزلها وحدها فأولى أن يجوز لها لبس قماش رقيق يصف ما تحته عند محارمها وينبغى أن يتقيد بما
اذا كان يصف ما يحل للمحارم نظره فقط ولو صلى على سجادة من الابريسم لا يكره فان الحرام هو اللبس أما
الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام قهستانى عن صلاة الجواهر وفى الحموى عن شرح النظم الهاملى للحدادى
أنه يكره الصلاة على الثوب الحرير للرجال قال وظاهر هذا أن السجادة الحرير لغير الصلاة لا يكره الجلوس عليها
اه قلت هى من أفراد افتراش الحرير وفى شرح الملتقى وفيه اشارة الى انه لا يكره الاستناد الى وسادة من ديباج
وهو منقش بالحرير وكذا الجلوس على بساط الحرير والصلاة على سجادة من الابريسم لان الحرام هو اللبس
أما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام كما فى صلاة الجواهر ومنه علم حكم ما كثر السؤال عنه من بند السبحة
فليحفظ اه ملخصا أى الموضوعة فى أثلاث السبحة وهذا ظاهر اذا كانت من حرير لانه ليس من اللبس وأما اذا
كانت من أحد النقدين فان أجرينا حكم الازار عليها حل والا لا وينقض العمامة كالفها ولا يلقيها دفعة واحدة
على الارض كذا فى خزانة المفتين (قوله ويحل توسده) الوسادة المخدة منح وتسمى مرفقة وانما حل لما روى أن
النبى صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير وكان على بساط ابن عباس مرفقة حرير وروى أن انسا رضى الله
عنه حضر وليمة فجلس على وسادة حرير ولان الجلوس على الحرير استخفاف وليس بتعظيم فجرى مجرى الجلوس
على بساط فيه تصاوير اه (قوله وقالا والشافعى ومالك حرام) أى للرجال لا النساء قال فى فتاوى الهندى ويحل
للنساء لبس الحرير وتوسده لا للرجال الا العلم فى الثوب نقله المكى (قوله لكنه خلاف المشهور) قال
فى الشرنبلالية قلت هذا التصحيح خلاف ما عليه المتون المعتبرة المشهورة والشروح وقد ذكر معهم أبا يوسف
مع الامام (قوله وأما جعله دثارا) الدثار الثوب الذى لم يل الجسم والشعار ما يليه (قوله بالاجماع) قد تقدم عن
بعض المشايخ أنه انما يحرم ما مس الجلد فلعله لم يعتبره لضعفه (قوله فحرام بالاجماع) لانه استعمال تام فى حقه
اذ هما لا يلبسان فلا يكون نموذجا لان عين الشئ لا يكون نموذجا بل النموذج الشئ اليسير منه اه أى بخلاف علم
الثوب وقدر أربع أصابع من نسج الذهب والحرير والنموذج بالفتح والانموذج بالضم تعريب نموذه وهو أن يعلم
بهذا القدر لذة ما وعد به فى الآخرة منه ويرغب فى سبب يوصله اليه اه وفى القاموس النموذج بفتح النون
مثال الشئ معرب والانموذج لحن اه فالنموذج العينة والله تعالى جعل لكل شئ خلقه فى الجنة علامة وعينة
فى الدنيا فيغنى القليل منه (قوله وخز) بفتح الخاء المعجمة وتشديد الزاى اسم دابة فى البحر ثم سمى به الثوب المتخذ
من وبرها (قوله لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج) أو نقول الثوب لا يكون ثوبا الا بهما فتكون العلة
ذات وجهين فيعتبر آخرهما وهو اللحمة اه تبيين (قوله يكره ما سداه ظاهر الخ) قال فى القنية وما كان من الثياب
الغالب عليه غير القز كالخز ونحوه لا بأس به ويكره ما كان ظاهره القز وكذا ما كان منه خط خز وخط قز

وفيها عن مختصر الطحاوى لا يكره علم
الثوب من الفضة ويكره من الذهب قالوا
وهذا مشكل فقد رخص الشرع فى الكناف
والكناف قد يكون من الذهب انتهى (ويحل
توسده وافتراشه) والنوم عليه وقالا
والشافعى ومالك حرام وهو الصحيح كما فى
المواهب قلت فاحفظ هذا لكنه خلاف
المشهور وأما جعله دثارا أو ازارا فانه يكره
بالاجماع سراج وأما الجلوس على الفضة
فحرام بالاجماع شرح مجمع (و) يحل (لبس
ما سداه ابريسم ولحمته غيره) ككتان وقطن
وخز لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج
باللحمة فكانت هى المعتبرة دون السدى قلت
وفى الشرنبلالية عن المواهب يكره ما سداه
ظاهر كالعتابى وقيل لا يكره

وهو ظاهر لا غبار فيه اهـ وفي المصباح القز معرب قال الليث هو ما يعمل منه الإبريسم مثل الحنطة والدقيق اهـ (قوله ونحوه في الاختيار) حيث قال وما كان سداه ظاهرا كالعتابي قيل يكره لأن لابسه في منظر العين لابس حرير وفيه خيلاء وقيل لا يكره اعتبارا باللحمة (قوله اعتبارا باللحمة) أي في الحل والحرمة ولا عبرة بالسدى ولو ظاهرا قال في الملتقى وشرحه ولا بأس أن يلبس ما سداه إبريسم ولحمته غيره سواء كان مغلوبا أو غالبا أو مساويا للحرير كالقطن والكتان والصوف والخز وقيل لا يلبس إلا إذا غلبت اللحمة على الحرير والصحيح الأول كما في المحيط وأقره القهستاني وغيره اهـ بتصرف (قوله أفتوا بخلافه) أي بخلاف القول بالكراهة أبو السعود أي كراهة ما سداه ظاهر (قوله وهذا) أي إطلاق الخز على صوف غنم البحر قال في المنتقى الخز في زمانهم كان من أوبار ذلك الحيوان المائي الذي يسمى بالعربية خزا وبالتركية قندز واليوم يتخذ من الحرير المحض فيجب أن يكون كالقز اهـ (قوله وحل عكسه في الحرب فقط) انظر هل المراد خصوص وقت الاشتغال بها فقط أو ما هو أعم والظاهر الأول وحرره (قوله حرم بالإجماع) في حكاية الإجماع نظر يعلم مما يأتي (قوله خلافا لهما) هذا إذا كان صفيقا يحصل به اتقاء العدو في الحرب أما إذا كان رقيقا لا يحصل به الاتقاء لا يحل لبسه بالإجماع لعدم الفائدة كذا في الجوهرة ولكن ظاهر الهداية يفيد غير ذلك فإنه قال ولا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما لما روى الشعبي أنه صلى الله عليه وسلم رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولأن فيه ضرورة فإن الخالص منه ادفع لمعرة السلاح أي أذيته وأهيب في عين العدو لبريقه اهـ شرنبلالية وعليه فالحرير مطلقا عندهما يجوز لبسه في الحرب فكيف ما سداه غير حرير ولحمته منه فلا يصح حكاية الإجماع السابقة فتدبر (قوله ولم أر ما لو خلطت اللحمة بإبريسم وغيره) في الحموي بقي الكلام فيما سداه ولحمته مخلوط بعضهما غير حرير فلينظر كذا في الرمز اهـ والظاهر اعتبار الغالب كما ذكره المؤلف وقال في الأشباه في قاعدة إذا اجتمع الحلال والحرام وينبغي أن يلحق بمسئلة الأواني الثوب المنسوج لحمته من حرير وغيره فيحل إن كان الحرير أقل وزنا أو استويا بخلاف ما إذا زاد وزنا ولم أره الآن اهـ قال البيري يعلم حكمه مما في القنية حيث قال وما كان من الثياب الغالب عليه غير القز كالخز ونحوه لا بأس به اهـ ملخصا (فرع) قال أبو يوسف أكره ثوب القز يكون بين الظهارة والبطانة ولا أرى بحشو القز بأسا لأن الحشو غير ملبوس فلا يكون ثوبا اهـ زيلعي (قوله والمزعفر الأحمر والأصفر) يعني أن المزعفر بقسميه مكروه وأما الأصفر من غير الزعفران فلا كراهة فيه ولا بأس بسائر الألوان من الأبيض والأزرق والأشقر اهـ منح (قوله لا بأس بلبس الثوب الأحمر) وقد روى ذلك عن الإمام كما في الملتقط (قوله ومفاده أن الكراهة تنزيهية) لأن كلمة لا بأس تستعمل غالبا فيما تركه أولى اهـ منح (قوله في التحفة) أي تحفة الملوك منح (قوله قلت وللشرنبلالي فيها) أي في الحمرة أي في لبس الملون بها وفي نسخة فيه أي الأحمر وهي أظهر قال في حاشيته ثم بعد ثلاثين سنة قلت والكراهة تنزيهية محمولة على إرادة التشبه بالنساء والتكبر تنتفي بانتفائهما القول الأئمة الثلاثة بحل لبس الأحمر وهم أبو حنيفة ومالك والشافعي رحمهم الله تعالى لأن النبي صلى الله عليه وسلم لبس الحلة الحمراء وتأويلها بذات الخطوط مردود والدليل القطعي أثبت حله وهو قوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد لأن المأمور بأخذه عام وحكم العلم إجراؤه على عمومه كما هو مقرر ولنا رسالة تحفة الأكمل المصدر لبيان جواز لبس الأحمر اهـ وفيه أن إرادة التشبه بالنساء أو التكبر مكروه تحريما لا تنزيها (قوله مطلقا) سواء كان في حرب أو غيرها (قوله إلا بخاتم) بفتح التاء وكسرها ويقال خاتام وخيتام ذكره العارف النووي في شرح مسلم (قوله ومنطقة) بكسر الميم اسم لما تسميه الناس بالحياصة شلبي عن المصباح بأن يكون طرفاها من الفضة وفي القنية عن أبي الفضل الكرماني لا بأس باستعمال منطقة حلقتاها فضة وقال النسفي أما المنطقة فلما في عيون الأثر لابن الفتح اليعمري أن النبي صلى الله عليه وسلم كان له منطقة من أدم مبشور ثلاث حلقها وأبزيمها وطرفها فضة اهـ والمبشور الذي أخذت بشرته إلى ظاهره اهـ وقد وقع السؤال عن فضة المنطقة هل هي مقدرة أم لا ثم رأيت القهستاني قال وقيل إن كان كثيرا يكره وفيه إشعار بأنه لو كان الكل أو أكثره منها يكره كما في الظهيرية اهـ أبو السعود بتصرف (قوله وحلية سيف منها) بشرط أن لا يضع يده على موضعها من الفضة عيني على الكنز وحمائل السيف من جملة حليته شرنبلالية عن البزازية أبو السعود (قوله منها أي الفضة) قيد للمذكور بجمعه اهـ شلبي عن العيني (قوله إذا لم يرد به التزين) ولا التجبر ولا يجوز من الذهب إن خلص منه شيء وإلا فلا بأس به

ونحوه في الاختيار قلت ولا يخفى أن المرجح اعتبار اللحمة كما يعلم من العزمية بل في المجتبى أن أكثر المشايخ أفتوا بخلافه وفي شرح المجمع الخز صوف غنم البحر انتهى قلت وهذا كان في زمانهم وأما الآن فمن الحرير وحينئذ فيحرم برجندي وتتارخانية فليحفظ (و) حل (عكسه في الحرب فقط) لو صفيقا يحصل به اتقاء العدو فلو رقيقا حرم بالإجماع لعدم الفائدة سراج وأما خالصه فيكره فيها عنده خلافا لهما ملتقى قلت ولم أر ما لو خلطت اللحمة بإبريسم وغيره والظاهر اعتبار الغالب وفي حاوي الزاهدي يكره ما كان ظاهره قزا وخط منه خز وخط منه قز وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق إلا إذا كان خط منه قز وخط منه غيره بحيث يرى كله قزا فأما إذا كان كل واحد مستبينا كالطراز في العمامة فظاهر المذهب أنه لا يجمع انتهى وأقره شيخنا قلت وقد علمت أن العبرة للحمة لا للظاهر على الظاهر فافهم (وكره لبس المعصفر والمزعفر الأحمر والأصفر للرجال) مفاده أنه لا يكره للنساء (ولا بأس بسائر الألوان) وفي المجتبى والقهستاني وشرح النقاية لأبي المكارم لا بأس بلبس الثوب الأحمر انتهى ومفاده أن الكراهة تنزيهية لكن صرح في التحفة بالحرمة فأفاد أنها تحريمية وهي المحمل عند الإطلاق قاله المصنف قلت وللشرنبلالي فيها رسالة نقل فيها ثمانية أقوال منها أنه مستحب (ولا يتحلى الرجل بذهب وفضة) مطلقا (إلا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها) أي الفضة إذا لم يرد به التزين وفي المجتبى لا يحل استعمال منطقة وسطها من ديباج وقيل يحل إذا لم يبلغ عرضها أربع أصابع وفيه ولا يكره في المنطقة حلقة حديد ونحاس وعظم وسيجيء حكم لبس اللؤلؤ بعد سبع ورق

عند الكل لان الطلاء مستهلك در منتقى (قوله ولا يتختم الا بالفضة) قد وردت آثار في جواز التختم بها وكان للنبي صلى الله عليه وسلم خاتم فضة وكان في يده حتى توفي ثم كان في يد أبي بكر الى أن توفي ثم في يد عمر الى أن توفي ثم في يد عثمان الى أن وقع من يده في بئر أريس فأنفق مالا عظيما في طلبه فلم يجده فوقع الخلاف والتشويش بينهم من ذلك الوقت الى أن استشهد رضي الله تعالى عنه (قوله جواز اليشب) بالباء أو الفاء أو الميم وفتح أوله وسكون ثانيه وتحريكه خطأ قال في الدر المنتقى وقيل انه ليس بحجر فلا بأس به وهو الاصح وبه تنتفي أيضا العقيق وهو الاصح ذكره العيني وغيره لقوله عليه الصلاة والسلام من تختم بالعقيق لم يزل في بركة وسرور اه ومن الناس من أباح التختم بالذهب والحديد والحجر قهستاني عن التمرتاشي (قوله وعمم ملا خسرو) أي جواز التختم بسائر الاحجار حيث قال فالحاصل أن التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار شمس الائمة وقاضيخان أخذا من قول الرسول وفعله صلى الله عليه وسلم لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي أخذا من عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت اه (قوله وحديد) الا اذا لوى عليه فضة أو لبس فضة حتى لا يرى هندية عن المحيط (قوله وصفر) بالضم النحاس يعمل منه الاواني قال أبو عبيد والعامة تقوله بالكسر حموي (قوله لما مر) أي من قوله لحصول الاستغناء بها وهو غير ظاهر فان هذا دليل للاقتصار على الفضة دون الذهب والدليل على حرمة هذه الاشياء أنه عليه الصلاة والسلام رأى على رجل خاتم صفر فقال مالي أجد عليك رائحة الاصنام ورأى على آخر خاتم حديد فقال مالي أرى عليك حلية أهل النار وروى عن ابن عمر أن رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم ذهب فأعرض عنه (قوله ثبت كراهة بيعها) أي مصوغة قال الحلواني لا يكره بيع الثوب الذي فيه تصاوير قال الحموي ويفهم منه أن نسج القشاقات الحرير التي لا يلبسها الا الرجال كذلك اه وهذا يفيد عدم كراهة البيع لها قال العلامة ابن الشلبي تخصيصه البائع بعدم الكراهة يفيد أن الكراهة تثبت على المشتري والفرق أن البيع اخراج لها عن ملكه ويده ففيه اعراض بخلاف الشرا كما فرقوا بين التسمية على المحرم من الطعام والحمد بعد الفراغ اه حموي (قوله وصيغها) صوابه وصوغها أي لان المادة واوية العين قال في القاموس صاغ الماء يصوغ رسب في الارض وكذلك الادم في الطعام والله فلانا صيغة حسنة خلقه والشيء هيأه على مثال مستقيم فانصاغ وهو صواغ وصائغ وصياغ والصياغة بالكسر حرفته (قوله وغيرها) أي من الاحجار مثلا وظاهره يعم العظم وفي الهندية عن الغرائب التختم بالعظم جائز ولم أر من ذكر جواز الدائرة العليا من الذهب بل ذكرهم حل المسمار فيه يقتضي حرمة غيره وفي حاشية المكي عن البناية وأما الاسنان المتخذة من الذهب على حوالي الخاتم فانهم يجوزونها من غير نكير ويلبسون تلك الخواتيم اه وقولهم والعبرة الخ لا يقتضي حل الدائرة التي هي محل الفص من الذهب بل لما وقع الخلاف في التختم بالاحجار أفاد بهذه العبارة أن هذا الاختلاف محله اذا جعلت الحلقة منها وأما الفص فلا يبالى به من أي نوع منها جعل وليحرر الجواز نص (قوله في حجر الفص) في المغرب وكان أبو حنيفة لا يرى بأسا بالفص يكون فيه الجحر فيه مسمار ذهب وفي نسخة أخرى بمسمار الذهب يجعل في جحر الفص أي في ثقبه وهذا غلط لان الجحر جحر الضب أو الحية أو اليربوع وهو غير لائق هنا وانما الصواب الحجر كما في الرواية الاخرى اه وتمامه في المكي وفي شرح الحموي وانما حل المسمار من الذهب لانه تابع للفضة كالعلم فلا يعد لابسا للذهب اه (قوله ويجعله لبطن كفه) أي الرجل وأما المرأة فتجعل الفص الى ظاهر الكف لحاجتها الى التزين أفاده المكي (قوله قلت ولعله كان وبان) أي انفصل وانقضى اذ لم يعتد ذلك في هذا الزمان قال في شرح الملتقى ولا شعور لنا بهذا الشعار في هذه الاعصار فنتبع أمر المختار أو نثبت الخيار كما جزم به في بعض الاخبار اه وفي شرح العلامة عبد البر وقد أملاني شيخ الاسلام الوالد في سنة سبع وسبعين أن الامام الكبير أبا بكر السرخسي الشهير بشمس الائمة صحح اطلاق التختم باليشب كالعقيق وقال انه ليس له ثقل الحجارة وأنشد لنا قوله فيما يجوز التختم به وما لا يجوز وفي أي أصبع يكون

تختم كيف شئت ولا تبال • بخنصرك اليمين أو الشمال

سوى حجر وصفر أو حديد • أو الذهب الحرام على الرجال

ولا يتختم) الا بالفضة لحصول الاستغناء بها فيحرم (بغيرها كحجر) وصحح السرخسي جواز اليشب والعقيق وعمم ملا خسرو (وذهب وحديد وصفر) ورصاص وزجاج وغيرها لما مر فاذا ثبت كراهة لبسها للتختم ثبت كراهة بيعها وصيغها لما فيه من الاعانة على ما لا يجوز وكل ما أدى الى ما لا يجوز لا يجوز وتمامه في شرح الوهبانية (والعبرة بالحلقة) من الفضة (لا بالفص) فيجوز من حجر وعقيق وياقوت وغيرها وحل مسمار الذهب في حجر الفص ويجعله لبطن كفه في يده اليسرى وقيل اليمنى الا أنه من شعار الروافض فيجب التحرز عنه قهستاني وغيره قلت ولعله كان وبان فتبصر

وان أحببت باسمك فانقشنه * وباسم الله ربك ذي الجلال

قلت ومنه يعلم كراهة جعله في غير الخنصر كجعل زائد عليه من ذهب في الخنصر أو في غيره من ذهب أو فضة أو صفر (قوله أو اسم الله تعالى) ويجعله في كمه أو يمينه اذا دخل الخلاء أو استنجى اهـ درمنتقى أي ان كان موضوعا في الشمال (قوله طير) لحرمة تصوير ذي الروح لكن سبق في مكروهات الصلاة أن نقش غير المستبين الذي لا يبصر من بعد لا يضر وقد نقش في خاتم دانيال لبوة بين يديها صغير ترضعه وكان في خاتم بعض السلف ذبابتان فليراجع (قوله ولا محمد رسول الله) الجملة في محل نصب مفعول لمحذوف تقديره ينقش لانه نقش خاتمه عليه الصلاة والسلام وكان ثلاثة أسطر كل كلمة سطر ونقش خاتم أبي بكر نعم القادر الله وعمر كفى بالموت واعظا وعثمان لتصبرن أو لتندمن وعلي الملك لله وأبي حنيفة قل الخير والا فاسكت وأبي يوسف من عمل برأيه فقد ندم ومحمد من صبر ظفر اهـ در منتقى عن البستان (قوله ولا يزيده على مثقال) وقيل لا يبلغ به المثقال * تنبيه * انما يجوز التختم بالفضة اذا كان على هيئة خاتم الرجال وأما اذا كان على هيئة خاتم النساء بأن يكون له فصان أو ثلاثة يكره استعماله للرجال خلاصة (قوله وذي حاجة اليه) من عطف العام وظاهر كلام الفقيه أن هذا قول غير العامة وعبارته كما في الهندية كره بعض الناس اتخاذ الخاتم الا لذي سلطان وأجازه عامة العلماء (قوله ولا يشد سنه المتحرك) قيد بالمتحرك لانه لو سقطت سنه يكره أن يعيدها ويشدها بفضة أو ذهب ولكن يأخذ سن شاة ذكية ويشدها مكانها عندهما وقال أبو يوسف لا بأس أن يعيد سن نفسه ويشدها وان كان من غيره يكره ولو قطعت أذنه قال أبو يوسف لا بأس أن يعيدها الى مكانها وعلى قياس قولهما لا يجوز اهـ مكي عن البحر الزاخر وفي الهندية عن التمرتاشي قطعت أنملته يجوز أن يتخذها من ذهب أو فضة بخلاف ما لو قطعت يده أو أصبعه اهـ (قوله وجوزهما محمد) أي الذهب والفضة لان الذهب والفضة من جنس واحد والاصل الحرمة فيهما فاذا حل التضبيب بأحدهما حل بالآخر ووجه المذكور في المصنف أن استعماله حرام الا للضرورة وقد زالت بالادنى وهو الفضة فلا حاجة الى الاعلى فبقي على الحرمة (قوله وكره الباس الصبي ذهبا أو حريرا) لان النص حرم الذهب والحرير على ذكور الامة بلا قيد بالبلوغ والحرية والاثم على من ألبسهم لانا أمرنا بحفظهم ذكره التمرتاشي وفي البحر الزاخر ويكره للانسان أن يخضب يديه ورجليه وكذا الصبي أي الا لحاجة بناية ولا بأس به للنساء اهـ مزيدا (قوله أو مخاط) بضم الميم مكي (قوله أو عرق) هذا هو الصحيح وفي الجامع الصغير يكره حمل الخرقة التي يمسح بها العرق لانها بدعة محدثة وتشبه بزي الاعاجم ولم يكن النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك ولا أحد من الصحابة والتابعين وانما كانوا يتمسحون بأطراف أرديتهم قال أبو عيسى أي الترمذي لم يصح في هذا الباب شيء وقد رخص قوم من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم ومن بعدهم التمندل بعد الوضوء ومن كرهه انما هو لان الوضوء يوزن وروى الزهري وفيه أن المسح لا يمنع الوزن وأجيب بأن الوزن معلق بترك مسحه فتأمل حموي عن الرمز وفي الجراب نظر الا أن يرد عمن يوثق به ولا يعلم هذا الا من الشارع (قوله لو لحاجة) كالتربع والاتكاء فانهما لا يكرهان لحاجة ويكرهان من غيرها زيلعي (قوله ولا الرتيمة) روي أنه عليه الصلاة والسلام أمر بعض أصحابه بها وتعلق بها غرض صحيح فلا يكره (قوله لتذكر الشيء) قال الشاعر

اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسكم * فليس بمغن عنك عقد الرتائم

والرتم بمعناها وفي بعض الهوامش عن الدرر المنثورة ما روي من أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا أشفق من الحاجة أن ينساها ربط في أصبعه خيطا ليذكرها قال أبو حاتم انه باطل وقال ابن شاهين منكر لا يصح قال السيوطي قلت وأخرجه ابن عدي من حديث واثلة بن الاسقع أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد حاجة أوثق خاتمه خيطا اهـ قال في المنح انما ذكر هذا لان من عادة بعض الناس شد الخيوط على بعض الاعضاء وكذا السلاسل وغيرها وذلك مكروه لانه محض عبث فقال ان الرتم ليس من هذا القبيل كذا في شرح الوقاية فعلم منه كراهة الدملج الذي يضعه بعض الرجال في العضد (قوله التميمة) أي بالكتابة أما التميمة بنحو الخيط فهي مكروهة قال في التبيين ثم الرتيمة قد تشتبه بالتميمة على بعض الناس وهي خيط كان يربط في العنق أو في اليد في الجاهلية لدفع المضرة عن أنفسهم على زعمهم وهو منهي عنه وذكر في حدود الايمان انه كفر والرتيمة مباح لانه يربط للتذكر عند النسيان اهـ وفي الشلبي عن ابن الاثير التمائم جمع تميمة وهي خرزات كانت العرب تعلقها

وينقشه اسمه أو اسم الله تعالى لا تمثال طير ولا محمد رسول الله ولا يزيده على مثقال (وترك التختم لغير السلطان والقاضي) وذي حاجة اليه كمتول أفضل (ولا يشد سنه) المتحرك (بذهب بل بفضة) وجوزهما محمد (ويتخذ أنفا منه) لان الفضة تنتنه (وكره الباس الصبي ذهبا أو حريرا) فان ما حرم لبسه وشربه حرم الباسه واشرابه (لا) يكره (خرقة لوضوء) بالفتح بقية بلله (أو مخاط) أو عرق لو لحاجة ولو للتكبر تكره (و) لا (الرتيمة) هي خيط يربط بأصبع أو خاتم لتذكر الشيء والحاصل أن كل ما فعل تجبرا كره وما فعل لحاجة لا عناية * فرع * في المجتبى التميمة المكروهة

على أولادهم يتقون بها العين فى زعمهم فأبطله الاسلام والحديث الآخر من علق تميمة فلا أتم الله له لانهم يعتقدون انها تمام الدواء والشفاء بل جعلوها شركا لانهم أرادوا بها دفع المقادير المكتوبة عليهم وطلبوا دفع الاذى من غير الله تعالى الذى هو دافعه اه (قوله بغير العربية) كالسريانية اه حلبى وانظر هل كتابة القرآن فى نحو التمائم حروفا مقطعة يجوز أم لا لانه غير ما وردت به كتابته وحرره ثم رأيت فى الهندية ما يفيد المنع حيث قال قالوا لا يجوز أن يتخذ قطعة بساط مكتوبا عليها اسم الله تعالى علامة فيما بين الاوراق لما فيه من ابتذال اسم الله تعالى أو قطع الحرف من الحرف أو خيط على بعض الحروف فى البساط أو المصلى حتى لم تبق الكلمة متصلة لم تسقط الكراهة فان الظاهر أن ذلك فى حروف القرآن أو أسماء الله تعالى ويحتمل أن الكراهة لاحترام الحروف لذاتها وانظر كتابة الاسماء السريانية مما لا يوقف على معناها من عارف ذكره أو نطق بها أما هى فجائز ذكرها وكتابتها كالتى فى دائرة العارف الشاذلى وفى الهندية لا بأس بتعليق التعويذ ولكن ينزع عند الخلاء والقربان اه غرائب اذا أرادت المرأة أن تصنع التعويذ ليحبها زوجها بعدما كان يبغضها ذكر فى الجامع الاصغر أن ذلك حرام لا يحل كذا فى الحاوى للفتاوى، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

• (فصل فى النظر) والمس •

زاده المؤلف لتكلم المصنف عليه وعدم الذكر فى الترجمة لا يعد عيبا وان كان الذكر أولى لعلم محله فيراجع عند الحاجة (قوله ومن غلام بلغ حد الشهوة) أى بأن صار مراهقا فالمراد حد الشهوة الكائنة منه وليس المراد أن يشتهى للفعل فان ذلك بعيد الاعتبار (قوله ولو أمرد صبيح الوجه) قال فى الهندية والغلام اذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحا فحكمه حكم الرجال وان كان صبيحا فحكمه حكم النساء وهو عورة من قرنه الى قدمه لا يحل النظر اليه عن شهوة فأما الخلوة والنظر اليه لا عن شهوة فلا بأس به ولذا لم يؤمر بالنقاب كذا فى الملتقط ولم يذكر حد الشهوة التى أوجبت التحريم هل هى ميل القلب أو الانتشار ويحرر (قوله لئلا يتوهم أن الاول عين الثانى) لان الثانى معرفة كالاول وهذه القاعدة ليست كلية قال تعالى وأنزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ويمكن أن يقال ان أل فى الاول والثانى جنسية والمعرف بها فى حكم النكرة (قوله وكذا الكلام فيما بعد قهستانى) وهو هنا قوله وتنظر المرأة المسلمة من المرأة (قوله تكفى) أى فى ارادة المغايرة (قوله وهى غير بادية) قال فى الهندية عن المحيط فان كان على المرأة ثياب فلا بأس بأن يتأمل جسدها لان نظره الى ثيابها لا الى جسدها فهو كما لو كانت فى بيت فنظر الى جداره هذا اذا لم تكن ثيابها ملتزقة بها بحيث تصف ما تحتها فان كانت كذلك ينبغى له أن يغض بصره لان هذا الثوب من حيث انه لا يسترها بمنزلة شبكة عليها وهذا اذا كانت فى حد الشهوة فان كانت صغيرة لا تشتهى فلا بأس بالنظر اليها ومسها لانه ليس لبدنها حكم العورة ولا فى النظر والمس معنى خوف الفتنة اه وفى التبيين ولا بأس بالتأمل فى جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوب يبين حجمها فيه فلا ينظر اليه حينئذ لقوله عليه السلام من تأمل خلق امرأة وراء ثيابها حتى تبين له حجم عظامها لم يرح رائحة الجنة اه وفى النهاية لابن الاثير فى حديث من قتل نفسا معاهدة لم يرح رائحة الجنة أى لم يشم ريحها يقال راح يريح وراح يراح وأراح يريح اذا وجد رائحة الشئ والثلاث قد روى بها الحديث (قوله فالركبة عورة لا السرة) لحديث عمرو بن شعيب عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته وكان ابن عمر رضى الله تعالى عنهما اذا اتزر أبدى عن سرته والتعامل بين الناس اذا اتزروا فى الحمامات أبدوا عن السرة بلا نكير اه حموى وما دون السرة الى منبت الشعر عورة فى ظاهر الرواية ثم حكم العورة فى الركبة أخف منه فى الفخذ وفى الفخذ أخف منه فى السوءة حتى ان من رأى غيره مكشوف الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازعه ان لج واذا رآه مكشوف الفخذ أنكر عليه بعنف ولا يضربه ان لج واذا رآه مكشوف السوأة أمره بستر العورة وأدبه على ذلك ان لج كذا فى الكافى اه هندية (قوله نخرج المجوسية) قال فى النهاية وأما اذا كانت لا تحل له كأمته المجوسية والمشتركة كان حكمها فى النظر كأمة الغير اه (قوله أو مصاهرة) بأن كانت أم موطوءته أو بنتها (قوله فحكمها كالاجنبية) أى من الاماء لا من الحرائر كما يدل عليه قول النهاية السابق كأمة الغير اه (قوله ويشكل بالمفضاة فانه لا يحل له وطؤها ويحل النظر اليها) فيه نظر فانه يحل له اذا علم أنه فى المأتى قال فى الهندية عن الغرائب المرأة اذا انقطع حجابها الذى بين القبل والدبر لا يجوز للزوج أن يطأها الا أن يعلم أنه يمكنه أن يأتيها فى القبل من غير الوقوع فى الدبر

ما كان بغير العربية

• (فصل فى النظر والمس) •

(وينظر الرجل من الرجل) ومن غلام بلغ حد الشهوة مجتبى ولو أمرد صبيح الوجه وقد الرجل لئلا يتوهم أن الاول عين الثانى وكذا الكلام فيما بعده قهستانى قلت وقرينة المقام تكفى فتدبر ثم نقل عن الزاهدى أنه لو نظر لعورة غيره باذنه لم يأثم قلت وفيه نظر ظاهر بل لفظ الزاهدى نظر لعورة غيره وهى غير بادية لم يأثم انتهى فليحفظ (سوى ما بين سرته الى تحت ركبته) فالركبة عورة لا السرة (ومن عرسه وأمته الحلال) له وطؤها نخرج المجوسية والمكاتبة والمشتركة ومنكوحة الغير والمحرمة برضاع أو مصاهرة فحكمها كالاجنبية مجتبى ويشكل بالمفضاة فانه لا يحل له وطؤها وينظر اليها قهستانى

فان شك فليس له أن يطأها اه ولاشك أن أمته المفضاة كالزوجة وهذه خلاف المتقدمات فانه لايجوزله وطؤهن بحال (قوله وقد يجاب بأنه أغلى) أى تقييد حل النظر للامة بكونها حلالة الوطء (قوله والاولى تركه) أى لكل من المسلمين قال فى التبيين الا أن الاولى أن لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا أتى أحدكم أهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العيرولان النظر الى العورة يورث النسيان قال على رضى الله تعالى عنه من أكثر النظر الى سوأته عوقب بالنسيان وكان ابن عمر رضى الله تعالى عنهما يقول الاولى أن ينظر الى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون أبلغ فى تحصيل معنى اللذة وعن أبى يوسف فى الامالى أنه قال سألت أبا حنيفة عن الرجل يمس فرج امرأته أوتمس هى فرجه فيتحرك عليها هل ترى بذلك بأسا قال لا وأرجو أن يعظم الاجر اه (قوله لانه يورث النسيان) ويضعف البصر (قوله ولو بزنا) وقيل اذا كانت المصاهرة بالزنا لايجوزله أن ينظر الا الى وجهها وكفها كالاجنبية والاول أصح اعتبارا بالحقيقة لانها محرمة عليه على التأييد زيلعى ملخصا (قوله فمن قصره) أى الكلام على الاول فيه اشارة الى الاعتراض على المصنف (قوله ولا يبدين زينتهن) لم يرد نفس الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح مطلقا ولكن المراد موضع الزينة فالرأس موضع التاج والوجه موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب اه تبيين والشعر بزين بزين مختلفة والدملوج وزن عصفور والدملج مقصور منه مصباح (قوله وحكم أمة غيره الخ) قال ابو الولوالجى رحمه الله تعالى والحكم فى النظر والمس والحمل والانزال مع أمة غيره كالحكم فى النظر والمس مع المحارم لان للاماء ضرورة فى ابداء موضع زينتها الباطنة من الاجانب لان الامة انما تشترى لاجل خدمة داخل البيت وخارجه فتكون متشمرة للاعمال متجردة داخل البيت وخارجه فلو حرم عليها ابداء هذه المواضع من الاجانب وحرم على الاجانب النظر اليها لضاق الامر على الناس وما ضاق أمره اتسع حكمه كما فى المحارم وكذا فى المس ضرورة لان الامة تحتاج أن تخدم زوج مولاتها وتغمز رجله وكذا أمة الابن تحتاج أن تخدم أبا الابن فمست الضرورة الى الاباحة ولا ينبغى أن يمس شيأ لايحل النظر اليه لا مكشوفا ولا غير مكشوف الا أن يضطر الى حملها والنزول بها فلا بأس حينئذ بأن يأخذ بطنها أو ظهرها كما فى المحارم اه شلبى وفى التبيين وكان عمر رضى الله تعالى عنه اذا رأى أمة متقنعة علاها بالدرة وقال ألق عنك الخمار يادفار أتتشبهين بالحرائر أى ضرب أعلاها وهو الرأس اه غاية (قوله كان يقبل رأس فاطمة) ويقول أجد منها ريح الجنة وكان اذا قدم من سفر بدأ بها فقبلها وعانقها اه تبيين (قوله وان لم يأمن ذلك أو شك الخ) قال فى التبيين وان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا بأس بأن يمسها من وراء ثيابها او يأخذ ظهرها او بطنها دون ما تحتها اذا أمن الشهوة واذا خافها عليها أو على نفسه أو ظنا أو شكا فليجتنب ذلك بجهده ثم ان أمكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك أصلا وان لم يمكنها تلفف بثيابها كيلا يصل حرارة عضوها الى عضوه وان لم يجد الثياب فليدفع الشهوة عن نفسه بقدر الامكان اه (قوله فلايحل مس وجهها) وان جاز النظر اليه مع الكراهة كما فى السراجية (قوله ولذا يثبت به حرمة المصاهرة) هذا التعليل يشمل المحارم والاماء حتى لو مس عمته أو أمته بشهوة حرمت بنتها (قوله وأما العجوز التى لاتشتهى) قال فى الهندية ولايحل له أن يمس وجهها ولا كفها وان كان يأمن الشهوة وهذا اذا كانت شابة تشتهى وان كانت لاتشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها كذا فى الذخيرة وكذلك اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها فلا بأس أن يصافحها وان كان لا يأمن على نفسه أو عليها فليجتنب ثم ان محمدا رضى الله تعالى عنه أباح المس للرجل اذا كانت المرأة عجوزا ولم يشترط كون الرجل بحال لايجامع مثله وفيما اذا كان الماس هى المرأة قال اذا كانا كبيرين لايجامع مثله ولا يجامع مثلها فلا بأس بالمصافحة فليتأمل عند الفتوى كذا فى المحيط (قوله ومتى جاز المس) أى ولا يكون الا فى المحارم وأمة الغير ولم يذكر محمد الخلوة والمسافرة باماء الغير وقد اختلف المشايخ فى الحل وعدمه وهما قولان مصححان (قوله الخلوة بالاجنبية حرام) الذى فى الحاوى والقنية التعبير بالكراهة (قوله أو بحائل) بينهما وهما فى بيت أشباه (قوله والصهرة الشابة) وللجيران أن يمنعوها منه اذا خافوا عليها الفتنة كذا فى شرح تنوير الاذهان وأصهاره كل ذى رحم محرم من زوجته على اختيار محمد وتمامه فى حاشية أبى السعود على الاشباه (قوله الا عجوزا عطست أو سلمت الخ) واذا سلمت المرأة الاجنبية على رجل

قوله وقد يجاب بأنه أغلى (الى فرجها) ذات وقد يجاب بأنه أغلى والاولى تركه لانه يورث شهوة وغيرها والاولى تركه (ومن محرمه) هى من لايحل له النسيان (ومن محرمه) هى من لا يحل له نكاحها أبدا بنسب أو سبب ولو بزنا (الى الرأس والوجه والصدر والساق والعضد ان أمن شهوته) وشهوتها أيضا ذكره فى الهداية فمن قصره على الاول فقد قصر ابن كمال (والالا لا الى الظهر والبطن) خلافا للشافعى (والفخذ) وأصله قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية وتلك المذكورات مواضع الزينة بخلاف الظهر ونحوه (وحكم أمة غيره) ولو مدبرة أو أم ولد (كذلك) فينظر اليها كمحرمه (وما حل نظره) مما مر من ذكر أو أنثى (حل لمسه) اذا أمن الشهوة على نفسه وعليها لانه صلى الله عليه وسلم كان يقبل رأس فاطمة وقال عليه الصلاة والسلام من قبل رجل أمه فكأنما قبل عتبة الجنة وان لم يأمن ذلك أو شك فلايحل له النظر والمس كشف الحقائق لابن سلطان والمجتبى (الا من أجنبية) فلايحل مس وجهها وكفها وان أمن الشهوة لانه أغلظ ولذا يثبت به حرمة المصاهرة وهذا فى الشابة وأما العجوز التى لاتشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها اذا أمن ومتى جاز المس جاز سفره بها ويخلو اذا أمن عليه وعليها والالا وفى الاشباه الخلوة بالاجنبية حرام الا لملازمة مديونة هربت ودخلت خربة أو كانت عجوزا شوهاء أو بحائل والخلوة بالمحرم مباحة الا الاخت رضاعا والصهرة الشابة وفى الشرنبلالية معزيا للجوهرة ولا يكلم الاجنبية الا عجوزا عطست أو سلمت فيشمتها ويرد السلام عليها والالا اه

ان كانت

ان كانت عجوزا ردّ الرجل عليها السلام بلسانه بصوت تسمعه وان كانت شابة ردّ عليها السلام في نفسه والرجل
اذا سلم على امرأة أجنبية فالجواب فيه على العكس اه خانية امرأة عطست ان كانت عجوزا يرد عليها وان كانت
شابة يردّ عليها في نفسه خلاصة ولعلّ المراد التشميت واذا عطس الرجل فشمتته المرأة فان كانت عجوزا يردّ
الرجل عليها وان كانت شابة يرد في نفسه ذخيرة شابة جميلة عطست لا يردّ عليها غير المحرم جهرا كذا في الغرائب
هندية (قوله زائدة) عبارة المجتبى تفيد عدم زيادتها ونصها بعد أن رقم بس وفي الحديث دليل على أنه لا بأس
بأن يتكلم مع النساء بما لا يحتاج اليه وليس هذا من الخوض فيما لا يعنيه انما ذلك في كلام فيه اثم اه (قوله
وله مس ذلك الخ) لان المعرفة به أي بالمس فوق المعرفة بالنظر لانه يعرف به لين بشرتها المرغب في شرائها (قوله
لان ظهرها وبطنها عورة) قال في البرهان فلو ستر الظهر والبطن والركبتين كفى اه (قوله قيل والقدم) أقول
قد تقدم عن الكنز في أول باب شروط الصلاة استثناء القدم من العورة قال في البحر للابتلاء خصوصا الفقيرات
وفيه اختلاف الرواية عن الامام والمشايخ وصحح في الهداية وشرح الجامع الصغير لقاضيخان أنه ليس بعورة
واختاره في المحيط وصحح الاقطع وقاضيخان في فتاويه أنه عورة واختاره الاسبيجابي والمرغيناني وصحح
صاحب الاختيار أنه ليس بعورة في الصلاة وعورة خارجها ورجح في شرح المنية كونه عورة مطلقا باحاديث
اه مكي (قوله اذا آجرت نفسها للخبز) الذي في الحوي وعن أبي يوسف حل النظر للساعد لانه يبدو عادة في خبز
وطبخ وغسل ثياب اذا استؤجرت لها اه وعبارته كالمؤلف تفيد تقييد الحل بالمستأجرة لهذه الاشياء
وهل ذلك خاص بوقت الاشتغال بهذه الاشياء أولا والمتبادر الاول اقتصارا على موضع الضرورة وفي الهندية
ما لفظه وفي جامع برامكة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز النظر الى ذراعها أيضا عند الغسل والطبخ اه
والظاهر أن لا زائدة وعليه فالحل مقيد بوقت الاشتغال الا أن هذه العبارة غير مقيدة بالمستأجرة (قوله
وأما في زماننا فمنع من الشابة) أي فمنع نظر الوجه من الشابة ولو من غير شهوة (قوله الا النظر والمس لحاجة
كقاض وشاهد) ويجب عليهما أن يقصدا أداء الشهادة والحكم لا قضاء الشهوة تحرزا عن القبيح بقدر الامكان
اه زيلعي (قوله وكذا مريد نكاحها) لقوله صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة حين خطب امرأة انظر اليها فانه
أحرى أن يؤدم بينكما رواه الترمذي والنسائي وغيرهما والادم بالفتح يقال آدم الله بينهم أي أصلح وألف
اه اختيري وفي غاية البيان الادم الايدام أي الاصلاح والتوفيق من أدم الطعام وهو اصلاحه بالادام وجعله
موافقا للطاعم وأن يؤدم أصله بأن يؤدم وحذفها مع أن وأن كثير اه وفي التبيين ولا يجوز له أن يمس وجهها
ولا كفيها اه (قوله وشرائها) أي يجوز له النظر والمس بشهوة لكل موضع جاز أن ينظر اليه كالصدر والساق
والذراع والرأس وتقليب الشعر (قوله ومداواتها) الاولى وللمداواة ليتم الذكر وان كان يعلم منه روى عن أبي
يوسف رحمه الله تعالى أنه كان به هزال فاحش فقيل له ان الحقنة تزيل ما بك من الهزال فلا بأس أن تبدى ذلك
الموضع للحقنة وهذا صحيح لان الهزال الفاحش نوع مرض يكون آخره الدق والسل وذكر شمس الائمة
الحلواني في شرح كتاب الصوم أن الحقنة انما تجوز عند الضرورة واذا لم يكن ثمة ضرورة ولكن فيها منفعة ظاهرة
بأن يتقوى بسببها على الجماع لا يحل عندنا واذا كان به هزال يخشى منه التلف يحل وما لا فلا ذخيرة (قوله
وكذا نظر قابلة وختان) ويغمض البصر ما استطاع سراجية (قوله وينبغي) أي وجوبا كما يستفاد من عبارة
الخانية وهي امرأة أصابها قرح في موضع لا يحل للرجل أن ينظر اليه تعلم امرأة تداويها فان لم يجدوا امرأة
تداويها ولا امرأة تعلم ذلك اذا علمت وخيف عليها البلاء أو الوجع أو الهلاك فانه يستر منها كل شيء الا موضع
تلك القرحة ثم يداويها الرجل ويغض بصره ما استطاع الا عن ذلك الموضع ولا فرق في هذا بين ذوات المحارم
وغيرهن لان النظر الى العورة لا يحل بسبب المحرمية اه (قوله كالرجل من الرجل) لوجود المجانسة وانعدام
الشهوة غالبا لان المرأة لا تشتهي المرأة كما لا يشتهي الرجل الرجل ولان الضرورة داعية الى الانكشاف بينهن
اه منح ولا يجوز للمرأة أن تنظر الى بطن امرأة بشهوة سراجية (قوله حرم استحسانا) وفي التبيين يستحب لها
أن تغض بصرها اه (قوله هو الصحيح) قال في الهندية نظر المرأة الى الرجل كنظر الرجل الى الرجل تنظر جميع
جسده الا ما بين سرته حتى يجاوز ركبته وما ذكرناه من الجواب فيما اذا كانت المرأة تعلم قطعا ويقينا أنها
لو نظرت الى بعض ما ذكرنا من الرجل لا يقع في قلبها شهوة فأما اذا علمت أنه يقع في قلبها شهوة أو شكت فأحب

وبكاهما
وبه بان أن النقطة لا في نقل القهستاني
بلا احتياج اليه زائدة فتنبه (وله مس ذلك)
أي ما حل نظره (اذا اراد الشراء وان
خاف شهوته) للضرورة وقيل لا في زماننا
وبه جزم في الاختيار (وأمة بلغت حد
الشهوة لا تعرض) على البيع (في ازار
واحد) يستر ما بين السرة والركبة لان
ظهرها وبطنها عورة (و) ينظر (من الاجنبية)
ولو كافرة مجتبى (الى وجهها وكفيها فقط)
للضرورة قيل والقدم والذراع اذا آجرت
نفسها للخبز تتارخانية (وعبدها كالاجنبي
معها) فينظر لوجهها وكفيها فقط نعم يدخل
عليها بلا اذنها اجماعا ولا يسافر بها اجماعا
خلاصة وعند الشافعي ومالك ينظر كمحرمه
(فان خاف الشهوة) أو شك (امتنع نظره
الى وجهها) فحل النظر مقيد بعدم الشهوة
والا فحرام وهذا في زمانهم وأما في زماننا
فمنع من الشابة قهستاني وغيره (الا) النظر
والمس (لحاجة كقاض وشاهد يحكم
ويشهد عليها) لف ونشر مرتب لا لتتميل
الشهادة في الاصح (وكذا مريد نكاحها)
ولو عن شهوة بنية السنة لا قضاء الشهوة
(وشرائها ومداواتها ينظر) الطبيب (الى
موضع مرضها بقدر الضرورة) اذ الضرورات
تتقدر بقدرها وكذا نظر قابلة وختان وينبغي
أن يعلم امرأة تداويها لان نظر الجنس الى
الجنس أخف (وتنظر المرأة المسلمة من المرأة
كالرجل من الرجل) وقيل كالرجل لمحرمه
والاول أصح سراج (وكذا) تنظر المرأة
(من الرجل) كنظر الرجل للرجل (ان
أمنت شهوتها) فلو لم تأمن أو خافت أو شكت
حرم استحسانا كالرجل هو الصحيح
في الهداية تتارخانية معزيا للمضمرات

الى أن تغض بصرها ذكره محمد فى الاصل فقد ذكر الاستحباب فى هذه وأما اذا كان الناظر الى المرأة الاجنبية هو الرجل قال فليجتنبه وهذا دليل الحرمة وهو الصحيح فى الفصلين جميعا اه قال فى الشرنبلالية والفرق أن الشهوة عليهن غالبة وهو كالمتحقق اعتبارا فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين ولا كذلك اذا اشتهت المرأة لان الشهوة غير موجودة فى جانبه حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد والمتحقق من الجانبين فى الافضاء الى المحرم أقوى من المتحقق من جانب واحد اه (قوله والذمية كالرجل الاجنبى) قال فى السراج ولا ينبغى للمرأة الصالحة أن تنظر اليها المرأة الفاجرة لانها تصفها عند الرجال فلا تضع جلبابها ولا خمارها عندها ولا يحل أيضا لامرأة مؤمنة أن تكشف عورتها عند مشركة أو كتابية الا أن تكون أمة لها اه (قوله وقلامة ظفر رجلها) لعله اعتبر قول من جعل القدمين عورة وأما من لم يجعلهما من العورة يكون حكمه كحكم ظفر اليد (قوله النظر الى ملاءة الاجنبية بشهوة حرام) ظاهره وان لم تكن فيها ولكن مقتضى قولهم ان النظر الى ثيابها التى لم تحدد عورتها كالنظر الى الحية كما فى الزيلعى أو الى جدار بيت هى فيه كما فى الهندية أن لا يحرم ولو كانت المرأة فيها (قوله كان شعرها أو شعر غيرها) العلة فى شعر الغير ظاهرة فان فيه استعمال جزء من آدمى وهو حرام وقد يراه من يجوز له رؤية شعرها فيظن أنه شعرها فتكون كل من الواصلة والمستوصلة سببا فى الحرمة وأما الوصل بشعرها فان كان فيه غرر الزوج بأن شعرها طويل أصالة فقد تثبت الكراهة على بعد وأما اذا لم يكن فيه ذلك لم يظهر لى وجهه وفى بعض شراح الجامع الصغير للسيوطى الواصلة التى تصل شعرها بشعر أجنبى ولو أنثى مثلها أو شعر نجس اه وفى الهندية لانتفاع بأجزاء الآدمى لا يجوز قيل للنجاسة وقيل للكرامة وهو الصحيح اه جواهر (قوله لعن الله الواصلة والمستوصلة) فيه جواز اللعن على غير المعين لوصف فيه قبيح كقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله السارق والمراد البعد عن منازل الابرار لا عن رحمة الله تعالى فان ذلك لا يكون الا لكافر (قوله والواشمة) من وشم يده كوعد غرزها بابرة ثم ذر عليها اه حلبى (قوله والواشرة) من الوشر والمراد به هنا تحديد المرأة أسنانها وترقيقها والمؤتشرة التى تسأل أن يفعل بها ذلك ان همزت كانت من الاشر لا من الوشر وان لم تهمز فوجه الكلام المتشرة والمستوشرة اه قاموس (قوله والنامصة والمتنمصة) النماص ازالة شعر الوجه بالمنقاش ويقال له المنماص وهو حديدة يؤخذ بها الشعر قال بعض شراح الجامع الصغير للسيوطى يقال ان النماص مختص بازالة شعر الحاجبين لترققهما أو تسويتهما وهو حرام وفى حديث لعن الله القاشرة والمقشورة أى التى تقشر وجهها أو وجه غيرها بالحمرة أو المستعملة فى وجهها حسن يوسف ليصفو لونها والمقشورة التى يفعل بها ذلك كأنها تقشر أعلى الجلد قال بعض من كتب عليه ويجوز الحف والتحمير والنقش والتطريف باذن الزوج لانه من الزينة ويجوز الوصل بشعر غير آدمى باذن الزوج اه وظاهر هذا التقييد أن الحرمة مختصة بما اذا كان بغير اذن الزوج ويمكن حمل المذهب عليه لانه لا ينكر أن النمص وهو التحفيف من الزينة والزينة من المرأة مأمور بها شرعا وليحرر ثم رأيت فى المجتبى ويأخذ من حاجبه وشعر وجهه ما لم يشبه وجه المخنثين انتهى (قوله والخصى) فعيل من خصاه نزع خصيته خصاء على فعال (قوله والمجبوب) من قطع ذكره وخصيتاه (قوله والمخنث) أى فى الردىء من الفعال وهو أن يمكن غيره من نفسه لانه كغيره من الرجال بل هو من الفساق فيبعد عن النساء وأما اذا كان تخنثه لتكسر ولين فى أعضائه ولسانه ولا يشتهى النساء فقد رخص له بعض مشايخنا فى الاختلاط بالنساء وهو أحد تأويلات فى قوله تعالى أو التابعين غير أولى الاربة وقيل الابله الذى لا يدرى ما يفعل بالنساء وانما همه بطنه وهو شيخ كبير وفى الخازن الاربة الحاجة والمراد بالتابعين غير أولى الاربة هم الذين يتبعون القوم ليصيبوا من فضل طعامهم لا همة لهم الا ذلك ولا حاجة لهم فى النساء وقيل هو العنين وقيل هو الشيخ الهرم الذى ذهبت شهوته وقيل هو المخنث اه قال فى التبيين والاصح أن الآية من المتشابه وقوله يغضوا من أبصارهم محكم فيؤخذ به (قوله كالفحل) لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم وهم ذكور مؤمنون فيدخلون تحت هذا الخطاب وغيره من النصوص العامة وقالت عائشة الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وهذا لان الخصى ذكر يشتهى ويجامع وقيل هو أشد جماعا لان آلته لا تفتر فصار كالفحل وكذا المجبوب لانه يشتهى ويسحق وينزل وحكمه كاحكام الرجال فى كل شئ وقطع تلك الآلة كقطع عضو آخر منه فلا يبيح شيأ كان حراما اه زيلعى (قوله وقيل لا بأس بمجبوب جف ماؤه) لوقوع الامن من الفتنة والاصح أنه

(والذمية كالرجل الاجنبى فى الاصح فلا تنظر الى بدن المسلمة) مجتبى (وكل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده) ولو بعد الموت كشعر عانة وشعر رأسها وعظم ذراع حرة ميتة وساقها وقلامة ظفر رجلها دون يدها مجتبى وفيه النظر الى ملاءة الاجنبية بشهوة حرام وفى الاختيار ووصل الشعر بشعر الآدمى حرام سواء كان شعرها أو شعر غيرها لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواشرة والمستوشرة والنامصة والمتنمصة النامصة التى تنتف الشعر من الوجه والمتنمصة التى يفعل بها ذلك (والخصى والمجبوب والمخنث فى النظر الى الاجنبية كالفحل) وقيل لا بأس بمجبوب جف ماؤه

لايحل لعموم النص اه تبيين (قوله والديانة) عطف على التجربة (قوله وجاز عزله عن أمته الخ) لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى أمة اعزل عنها ان شئت اه (قوله به) ظاهر المصنف أنه يعتبر اذن العرس حرة كانت أو أمة وهو باتفاق في الحرة وقولهما في الامة لانه تكميل لحقها والوطء حق الزوجة وعند الامام الاذن الى مولاها ووجهه أن الولد حق المولى لانه يملكه فكان الاذن في العزل اليه وحكى بعضهم الاتفاق عليه (قوله او مولى أمة) الاولى ومولى أمة بالواو وهو اتفاقي أو قول الامام وهذا الحل من المؤلف حل مراد خلاف ما يعطيه ظاهره وقد جعل المصنف في شرحه مسئلة الامة المزوجة مستقلة غير داخلة في المتن (قوله وقيل يجوز بدونه لفساد الزمان) قال في الهندية رجل عزل عن امرأته بغير اذنها لما يخاف من الولد السوء في هذا الزمان فظاهر جواب الكتاب أن لا يسعه وذكر هنا يسعه لسوء هذا الزمان كذا في الكبرى وله منع امرأته من العزل كذا في الوجيز للكردري اه والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب الاستبراء وغيره)

يقال استبرأ الجارية أي طلب براءة رحمها من الحمل هذا معناه اصطلاحا وأما معناه لغة فهو طلب البراءة مطلقا وهو مهموز والمتصرف منه مهموز اه وهو واجب لو أنكره كفر عند بعضهم للاجماع على وجوبه كما لو أنكر المعروفين من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال عامة العلماء انه لا يكفر لثبوته بخبر الواحد قهستاني وعن أبي يوسف أنه اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع فليس عليه الاستبراء لانه تبين فراغ الرحم وهو حاصل في هذه الصورة كالمطلقة قبل الدخول حكي عن البرهان وله سبب وعلة وحكم أما وجوبه فبحديث سبايا أوطاس ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة ووجه الاستدلال أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن الاستمتاع أبلغ نهي مع وجود الملك المطلق له واليد الممكنة منه وذلك لا يكون الا للوجوب هذا في المسبية ثم تعدى الحكم الى سائر أسباب الملك كالشراء والهبة وأما سببه فهو استحداث الملك لانه الموجود في مورد النص وأما علته فهو ارادة الوطء فانه لا يحل الا في محل فارغ فيوجب معرفة فراغه لكن الارادة أمر باطن لا يطلع عليه وبعض من يستحدث الملك قد لا يريد ذلك فأدير الحكم على دليل الارادة وهو التمكن من الوطء فان صحيح المزاج اذا تمكن منه أراده والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصبا سببا وأدير الحكم عليهما وجودا وعدما تيسيرا وأما حكمه فهو التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل أو توهمه بماء محترم بأن لا يكون من بغي اه منح بتصرف (قوله وغيره) أراد بغيره مسئلة المعانقة والمصافحة والقبلة حكي عن البناية (قوله استمتاع أمة) أي الانتفاع بها وطأ أو غيره (قوله ونحوها) كهبة ورجوع عنها أو خلع أو صلح أو كتابة أو عتق عبد بأن تكون الامة بدلا في هذه الاشياء أو صدقة أو وصية أو بدل اجارة (قوله وقيدت بالاستمتاع) قال القهستاني بعد قول النقاية واذا حدث لمالك ملك أمة واحترز بحدوث الملك عما اذا رجعت الآبقة أو ردت المغصوبة أو فكت المرهونة أو عجزت المكاتبة أو انقضت الاجارة أو نحو ذلك فانه لا استبراء عليه حينئذ بلا خلاف كما في المحيط (قوله ولو بكرا الخ) لانه اعتبر السبب وهو حدوث الملك واليد لا الحكمة وهي تعرف براءة الرحم لانها لا تصلح سببا لعدم اضافة الحكم اليها لتأخرها عنه ولخفاء الشغل (قوله أو مشترية) قياسه أو مشتراة بقلب الياء ألفا لتحركها وانفتاح ما قبلها (قوله كمكاتبه) فان سيده لا يملك أكسابه فيصح بيع جاريته لسيده (قوله لو مستغرقا بالدين) عند الامام لان المولى حينئذ لا يملك أكسابه عنده وعندهما لا يجب استبراء على السيد لملكه أكسابه (قوله أو من محرمها غير رحمها) كالمشتراة من اختها رضاعا والمشتراة من ابن واطئها شرنبلالية عن العناية (قوله أو من مال صبي) شامل لما اذا باع أبو الصغير أو وصيه أمته فان المشتري منهما يجب عليه الاستبراء ولما اذا كان الاب هو المشتري من مال ولده وهو الذي صرح به المؤلف (قوله وكذا دواعيه) فصل بكذا لوقوع الخلاف فيه دون ما قبله (قوله في الاصح) وقال بعضهم لا تحرم الدواعي لان الوطء انما حرم لئلا يختلط المياه ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بأن الوطء حرم لاحتمال وقوعه في ملك الغير أيضا بأن كانت حاملا عند البيع ويدعي البائع الولد فيردها فيظهر أن وطأه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي اه درر قال في الهداية لم يذكر الدواعي في المسبية يعني في ظاهر الرواية وعن محمد أنها لا تحرم لانه لا يحتمل وقوعها في غير الملك لانه لو ظهر بها حبل لا تصح دعوى الحربي

لكن في الكبرى أن من جوزه في قوله التجربة والديانة (وجاز عزله عن أمته بغير اذنها وعن عرسه به) أي باذن حرة أو مولى أمة وقيل يجوز بدونه لفساد الزمان ذكره ابن سلطان

(باب الاستبراء وغيره)

(من ملك) استمتاع (أمة) بنوع من أنواع الملك كشراء وارث وسبي ودفع جناية وفسخ بيع بعد القبض ونحوها وقيدت بالاستمتاع ليخرج شراء الزوجة كما سيجيء (ولو بكرا أو مشترية من عبدا وامرأة) ولو عبده كمكاتبه وما ذونه لو مستغرقا بالدين والا لا (أو من محرمها) غير رحمها كيلا تعتق عليه (أو من مال صبي) ولو طفله استبراء (حرم عليه وطؤها و) كذا (دواعيه) في الاصح

لاحتمال وقوعها في غير ملكه بظهورها حبلى (حتى يستبرئها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ذات أشهر) وهي صغيرة وآيسة ومنقطعة حيض ولو حاضت فيه بطل الاستبراء بالايام ولو ارتفع حيضها بأن صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض استبرأها بشهرين وخمسة أيام عند محمد وبه يفتى والمستحاضة يدعها من أول الشهر عشرة أيام برجندي وغيره فليحفظ (وبوضع الحمل في الحامل ولا يعتد بحيضة ملكها فيها ولا التي) بعد الملك (قبل قبضها ولا بولادة حصلت كذلك) أي بعد ملكها قبل قبضها (كما لا يعتد بالحاصل من ذلك) أي من حيضة وغيرها بعد البيع (قبل اجازة بيع فضولي وان كانت في يد المشتري ولا) يعتد أيضا (بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل أن يشتريها) شراء (صحيحا) لانتفاء الملك (ويجب بشراء نصيب شريكه من أمة مشتركة بينهما) لتمام ملكه الآن (ويجتزى بحيضة حاضتها وهي مجوسية أو مكاتبة بأن) اشترى أمة مجوسية أو مسلمة و(كاتبها بعد الشراء) قبل الاستبراء فحاضت (ثم أسلمت المجوسية أو عجزت المكاتبة) لوجودها بعد الملك (ولا يجب عند عود الآبقة) أي في دار الاسلام خانية (ورد المغصوبة) أي اذا لم يبعها الغاصب خانية (والمستأجرة وفك المرهونة) لعدم استحداث الملك ولو أقال البيع قبل القبض لا استبراء على البائع كما لو باعها بخيار وقبضت ثم أبطله بخياره لعدم خروجها عن ملكه وكذا لو باع مدبرته أو أم ولده وقبضت ان لم يطأها المشتري وكذا لو طلقها الزوج قبل الدخول ان كان زوجها بعد الاستبراء وان قبله فالمختار وجوبه زيلعي قلت وفي الخلاصة شرى معتدة الغير وقبضها ثم مضت عدتها لم يستبرئها لعدم حل وطئها للبائع وقت وجود السبب (ولا بأس بحيلة اسقاط الاستبراء اذا علم أن البائع لم يقربها في طهرها ذلك والا لا) بفعلها به يفتى

بخلاف المشتراة اهـ شرنبلالية (قوله بظهورها حبلى) أي ويدعى البائع الولد الى آخر ما قدمناه عن الدرر وقد علمت أن هذا لا يظهر في المسبية (قوله ومنقطعة حيض) أراد بها من لم تحض أصلا اهـ حلبي (قوله بطل الاستبراء بالايام) لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت فيها (قوله ولو ارتفع حيضها) قال في الكافي واذا ارتفع حيضها بأن صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى اذا تبين أنها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية الا أن مشايخنا قالوا يتبين ذلك بشهرين أو ثلاثة أشهر وكان محمد يقول يستبرئها أربعة أشهر وعشرة أيام اعتبارا بأكثر مدة العدة وهي عدة الوفاة في الحرة ثم رجع وقال يستبرئها بشهرين وخمسة أيام وعليه الفتوى اهـ ملخصا لان هذه المدة صلحت للتصرف عن شغل يتوهم بالنكاح في الاماء فلأن تصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه أولى (قوله والمستحاضة يدعها الخ) هذا انما يظهر فيمن علمت عادتها أول الشهر وحينئذ لا يتعين كون مدة الحيض عشرا ويظهر أيضا فيمن نزل عليها الدم أول البلوغ غرة الشهر ثم استمر بها الدم فان حيضها عشرة وطهرها عشرون ويظهر حمل كلامه عليها ولا يظهر في المحيرة فليحرر وعبارة القهستاني عن المحيط فلو اشترى مستحاضة لا يعلم حيضها يدعها من أول الشهر عشرة أيام فقيد بعدم العلم (قوله ونحوها) كمضي شهر وولادة (قوله لانتفاء الملك) أي الكامل المستند الى عقد صحيح والا فالشراء الفاسد يفيد الملك بالقبض كما علم في محله اهـ حلبي ولذا يجب الاستبراء على البائع قال الحموي ويجب بفسخ بيع فاسد بعد القبض (قوله ويجب بشراء نصيب شريكه) ولو كان جزأ من مائة جزء بأن كان ذلك الجزء مكملا للملك في جميع الامة أما لو ملك ابتداء جزأ من أمة لا يجب الاستبراء قليلا كان ذلك الجزء أو كثيرا لان السبب لم يتم حينئذ اهـ شلبي (قوله ويجتزى بحيضة) أي ونحوها (قوله وكاتبها بعد الشراء قبل الاستبراء فحاضت) سيأتي أن الكتابة من مسقطات الاستبراء فلا يشترط الحيض حينئذ فليتأمل (قوله فحاضت) أي مثلا لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد والحرمة لمانع اهـ تبيين (قوله ولا يجب عند عود الآبقة أي في دار الاسلام) قال الاتقاني وفي الآبقة تفصيل لا بد منه قال في شرح الطحاوي ولو أبقت في دار الحرب ثم عادت الى صاحبها بوجه من الوجوه فلا استبراء عليها في قول أبي حنيفة لانهم لم يملكوها وعندهما عليها الاستبراء لانهم ملكوها ولو أخذوها في دار الاسلام وهي آبقة وأحرزوها في دارهم ملكوها في قولهم جميعا فاذا عادت الى صاحبها فعليها الاستبراء في قولهم جميعا اهـ فعلى هذا يكون المراد من الآبقة التي أبقت في دار الحرب ولم يحرزها العدو ثم رجعت الى مولاها اهـ وبهذا تعلم ما في كلام المؤلف (قوله أي اذا لم يبعها الغاصب) صوابه اذا لم يبعها الغاصب يدل عليه ما قال بعضهم فان باعها وسلمها للمشتري ثم استردها المغصوب منه بقضاء أو رضا فان كان المشتري علم بالغصب لا يجب الاستبراء على المالك وطئها المشتري من الغاصب أو لم يطأها وان لم يعلم المشتري وقت الشراء أنها غصب ان لم يطأ لا يجب الاستبراء وان وطئها في القياس لا يجب وفي الاستحسان يجب اهـ ذكره أبو السعود وأما اذا أصابها الغاصب فوطؤها زنا ولا استبراء به كما اذا وطئها المشتري منه وقد علم أنها غصب ويوجد في بعض النسخ اذا لم يبعها (قوله لا استبراء على البائع) لان الاقالة فسخ من الاصل فكأن البيع لم يكن ولو بعد القبض يجب حموي (قوله كما لو باعها بخيار) أي بخيار شرط للبائع ويجب الرد بخيار رؤية أو عيب اهـ حموي (قوله وكذا لو باع مدبرته أو أم ولده) أي ورد البيع لعدم استحداث الملك فان البيع فيهما لا يجوز وينبغي تقييد المدبرة بالمطلقة (قوله ان لم يطأها المشتري) أما اذا وطئها يستبرئها وفيه أن بيع المدبرة وأم الولد باطل لا يملك المبيع فيه بالقبض فوطء المشتري حينئذ زنا لا استبراء له فليحرر (قوله وان قبله فالمختار وجوبه) انظر ما لو تحقق ما به الاستبراء بعد التزويج والمسئلة بحالها والظاهر عدمه وظاهر عبارته وجوبه (قوله شرى معتدة الغير) أي من بائعها في هذه الحالة (قوله لعدم حل وطئها للبائع) هذا منقوض بالمشتراة من محرمها كما سلف وقال الاتقاني اشترى جارية وهي معتدة من زوج عدة وفاة أو طلاق وقد بقي من عدتها يوم أو بعض يوم وانقضت عدتها بعد قبض المشتري فلا استبراء عليها فان انقضت عدتها قبل القبض فلا تحل له الا بالاستبراء كذا في شرح الطحاوي ثم رأيت هذا النقض ذكره العلامة أبو السعود ثم استظهر أن الصواب أن يبدل قوله للبائع بقوله للمشتري (قوله وقت وجود السبب) وهو ملك المشتري ويده (قوله ولا بأس بحيلة اسقاط الاستبراء) اعلم أن أبا يوسف قال لا بأس به مطلقا لانه يمتنع من التزام حكم خوفا من أن لا يتمكن من الوفاء به لو لزمه وكرهه محمد مطلقا

لانه

لانه فرار من الاحكام الشرعية وليس هذا من أخلاق المؤمنين والمأخوذ به قول أبي يوسف ان علم أن البائع لم يقربها وقول محمد اذا قربها وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر أن يجتمعا على امرأة واحدة فى طهر واحد فاذا لم يقربها البائع فى هذا الطهر لم يتحقق هذا النهى قال أبو السعود فاذا لم يعلم شيأ فالظاهر الافتاء بقول محمد لتوهم الشغل ورأيت فى حاشية العلامة نوح ما يفيده اه (قوله ويقبضها) انما اشترط القبض قبل الشراء لانه لو قبض بعد الشراء لا يسقط الاستبراء لانه به ينفسخ النكاح فيجب الاستبراء بالقبض بحكم الشراء وأجاب بعض المتأخرين بأن هذا قول بعض المشايخ وصاحب الهداية اختار خلافه وأيده بما فى الذخيرة والمحيط من الاطلاق وفى الكافى علل بما يفيد العموم قال العلامة المقدسى وتلخص أن الاقوال ثلاثة قول باشتراط تقدم القبض والدخول كما فى الظهيرية وقول باشتراط القبض دون الدخول كقول المشايخ المذكورين وقول بالاطلاق والاكتفاء بالعقد وهذا أوسع والثانى أعدل بخلاف الاول فليتأمل اه حموى والقول بالاطلاق قول السرخسى والقول باشتراط القبض قول الحلوانى قال القهستانى وبما ذكرنا أى من قوله أولا لانه بالنكاح ثبت له الفراش الدال شرعا على فراغ الرحم ولم يحدث بالبيع الاملك الرقبة ظهر أن المختار عند المصنف قول السرخسى الذى هو قول الامام فلا عليه بترك قول الحلوانى اه (قوله ونقل فى الدرر) حيث قال وفى الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رأيت فى كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشترى وطؤها فى هذه الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه حينئذ يملكها وهى فى عدته أما لو اشتراها قبل أن يطأها فكما لو اشتراها قبل النكاح اذ لا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين وقال هذا لم يذكر فى الكتاب وهذا دقيق حسن اه الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى اه كلام الدرر اه حلبى (قوله وان كان تحته حرة) أى أو أربع اماء (قوله فيسقط الاستبراء) لانه عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب عليه الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر وقت وجود السبب اه تبيين (قوله يشترى نصفها ويوهب له نصفها) فصدق انه لم يشتر جارية أى كاملة ولم يوهب له كذلك وهذا يفيد أن السين والتاء فى يستوهب زائدتان والا لو كانتا للطلب ووهب له امة كاملة من غير طلبه لم يحنث فليتأمل أى ويجب الاستبراء لاستحداث الملك واليد (قوله والنكاح) الاولى الانكاح اه حلبى (قوله وقد نقله) أى الفرق المصنف حيث قال ولعل وجهه أى الفرق أنه بالكتابة خرجت عن يد السيد حيث صارت حرة يدا وصارت أحق باكسابها فصار كأن الملك قد زال بالكتابة ثم تجدد بالتعجيز ولكن لم يحدث فيها ملك الرقبة حقيقة فلم يوجد السبب الموجب للاستبراء وأيده بقول النهاية وحاصل ذلك أن الامة اذا لم تخرج عن ملك المولى ولكنها خرجت عن يده ثم عادت اليه لا يجب الاستبراء اه والدليل على خروجها عن يده أن المولى لو وطئ المكاتبة لزمه العقر اه وقد أوسع المكى الكلام على هذه الحيلة (قوله التصريح بتقييد الكتابة بكونها قبل القبض) حيث قال وهى أن يكاتبها المشترى ثم يقبضها فيفسخ برضاها كذا فى المواهب وغيرها وهى أسهل الحيل خصوصا اذا كانت على مال كثير أو منجم بقريب فتعجز نفسها اه (قوله فلم أر القيد المذكور) قد يقال ان الشرنبلالى لم يقتصر فى النقل على المواهب بل قال وغيرها فعبارته مجموعة من عدة كتب فان كان صاحب المواهب لم يصرح بالقيد يمكن أن غيره صرح به (قوله لا يجتمعان نكاحا) اشار به الى أن المراد ذلك فذكر الاختين تمثيل لا تقييد وظاهره يشمل الام وبنتها وعليه نص القهستانى مع أنه اذا قبلهما بشهوة وجبت حرمة المصاهرة فيحرمان عليه جميعا (فرع) لو تزوج أمة ولم يطأها فشرى اختها ليس له أن يستمتع بالمشتراة لان الفراش ثبت بالنكاح فلو وطئها صار جامعا فى الفراش اه حموى عن الغاية (قوله الشهوة فى القبلة لا تعتبر) فيه أن القبلة مس وفيه تشترط الشهوة وقد عبر بالشهوة فى جانب القبلة حافظ الدين فى الكنز (قوله بل فى المس والنظر) أخذه المؤلف بالمفهوم ولم يصرح ابن كمال بهما وعبارته مع متنه ومن فعل بشهوة احدى دواعى الوطء هى القبلة والمس بشهوة بل لا وجه له لانه غير معتبر فى القبلة (قوله حرمتا عليه) قال الاتقانى والجمع بين الاختين نكاحا لا يجوز بالاجماع أما الجمع بين الاختين وطأ بملك اليمين فلا يجوز على ما عليه عامة الصحابة وهو المروى عن على رضى الله تعالى عنه وعند عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه يجوز لانه احلتهما آية وحرمتهما آية والاصل فى الابضاع الحل بعد وجود السبب وقد وجد وهو ملك اليمين وأراد

وهى اذا لم تكن تحته حرة) أو أربع اماء (أن ينكحها) ويقبضها (ثم يشتريها) ثم اذا قبض له الحال لانه بالنكاح لا يجب ثم اذا اشترى زوجته لا يجب أيضا ونقل فى الدرر عن ظهير الدين اشتراط وطئه قبل الشراء وذكره وجهه (وان كان تحته حرة) فالحيلة (أن ينكحها البائع) أى يزوجها ممن يثق به (قبل الشراء أو) أن ينكحها المشترى قبل قبضه) لها فلو بعده لم يسقط كما سيجى (من موثوق به) ليس تحته حرة (أو يزوجها بشرط أن يكون أمرها بيدها) أو بيده يطلقها متى شاء ان خاف أن لا يطلقها (ثم يشترى) الامة (ويقبض أو يقبض فيطلق الزوج) قبل الدخول بعد قبض المشترى فيسقط الاستبراء وقيل المسئلة التى أخذ أبو يوسف عليها ماثة ألف درهم أن زبيدة حلفت الرشيد أن لا يشترى عليها جارية ولا يستوهبها فقال يشترى نصفها ويوهب له نصفها ملتقط (أو يكاتبها) المشترى (بعد الشراء) والقبض كما يفيده اطلاقهم وعليه فيطلب الفرق بين الكتابة والنكاح بعد القبض وقد نقله المصنف عن شيخه بحثا كما سنذكره لكن فى الشرنبلالية عن المواهب التصريح بتقييد الكتابة بكونها قبل القبض فليحرر قلت ثم وقفت على البرهان شرح مواهب الرحمن فلم أر القيد المذكور فتدبر (ثم يفسخ برضاها) فيجوز له الوطء بلا استبراء) لزوال ملكه بالكتابة ثم تجدده بالتعجيز لكن لم يحدث ملك حقيقة فلم يوجد سبب الاستبراء وهذه أسهل الحيل تتارخانية (له أمتان) لا يجتمعان نكاحا (اختان) أم لا (قبلهما) فلو قبل أو وطئ احداهما يحل له وطؤها وتقبيلها دون الاخرى (بشهوة) الشهوة فى القبلة لا تعتبر بل فى المس والنظر ابن كمال (حرمتا عليه

بآية الاحلال قوله تعالى الا على ازواجهم أو ما ملكت ايمانهم وأراد بآية التحريم قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين والصحيح قول العامة لان المحرم مع المبيح اذا اجتمعا كان المحرم أولى لان الحرام يجب تركه والمباح لا يجب فعله اهـ قال في التبيين وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لان الدواعي الى الوطء بمنزلة الوطء اهـ (قوله ولو بغير فعله) أفاد به أن قول المصنف حتى يحرم من الحرمة لا من التحريم وقوله بملك أنظر مالو استعادها للملك ثانيا هل يحرم عليه من بقيت في ملكه حتى يخرج الاخرى عن ملكه ثانيا لزوال المانع (قوله لا فاسد الا بالدخول) انما اشترط الدخول لان فرجها لم يصر حراما عليه بهذا العقد بمجرده الا اذا دخل بها الزوج اهـ زيلعي (قوله كما بسطته في شرح الملتقى) نصه لكن المستحب أن لا يطأها حتى تمضي حيضة على المحرمة بالاخراج عن الملك قلت وهذا أحد أنواع الاستبراء المستحب ومنها اذا رأى امرأته أو أمته تزني ولم تحبل فلو حبلت لا يطأ حتى تضع الحمل ومنها اذا زنى بأخت امرأته أو بعمتها أو بخالتها أو بنت أخيها أو اختها بلا شبهة فان الافضل أن لا يطأ امرأته حتى تستبرأ المزنية فلو زنى بها بشبهة وجب عليها العدة فلا يطأ امرأته حتى تنقضي عدة المزنية ومنها اذا رأى امرأة تزني ثم تزوجها فان الافضل أن يستبرئ وهذا عندهما وأما عند محمد فلا يطأ الا بعد الاستبراء وكذا الجواب فيمن تزوج أمة الغير أو مدبرته أو أم ولده قبل العتق وكذا المولاهما كما في القهستاني عن النظم فليحفظ اهـ حلبي (قوله وكره تحريما قهستاني) الذي في القهستاني تفسير كره بحرم (قوله كتقبيل وجه فقيه) حكي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني انه قال لا بأس أن يقبل الرجل وجه الرجل اذا كان فقيها أو عالما أو زاهدا يريد بذلك اعزاز الدين هندية (قوله وكذا معانقته في ازار واحد) لان ذلك يفضي الى الشهوة بناية والمراد أن كلا عليه ازار وليس المراد ازارا واحدا يجمعهما فان ذلك حرام لمس العورة بلا حائل والدليل على الكراهة ما روي عن أنس انه قال قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم أيعتنق بعضنا البعض قال لا قلنا أيعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا أيصافح بعضنا بعضا قال نعم وأخذ من الحديث كراهة الانحناء عند السلام (قوله لا بأس بالتقبيل والمعانقة في ازار واحد) لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه وذلك عند فتح خيبر وقال لا أدري بماذا أسر بفتح خيبر أم بقدوم جعفر وعانق زيد بن حارثة وكان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يفعلون ذلك وفي الكافي كان الاعراب يقبلون اطراف النبي صلى الله عليه وسلم وعن عطاء رحمه الله تعالى سئل ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن كان بمكة فأقبل اليها ذو القرنين فلما كان بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي أن اركب في بلدة فيها خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم عليه السلام فسلم عليه ابراهيم واعتنقه فكان هو أول من عانق اهـ تبيين وأول من اضاف الضيفان وأول من قص الشارب وقص الاظفار واختتن بقدوم بالتخفيف قرية من قرى الشام وقيل القدوم بالتشديد والتخفيف قدوم النجار اهـ نوح افندي وفيه أن هذا لا يفيد الا جواز المعانقة أما كونه بازار أو قميص فلا دلالة فيه عليه ثم قول أبي يوسف لا بأس بالتقبيل ان كان التقبيل بشهوة فهو حرام اجماعا وان كان بغير شهوة فقد نقل عن الخانية وعن الحقائق لا خفاء انه يجوز للمبرة مع أمن الشهوة اتفاقا فأين مورد هذا الخلاف والذي تحصل أخذا مما يأتي أن تقبيل يد العالم ونحوه للتبرك جائز وأن الخلاف في يد غيره فليحرر (قوله ولو كان عليه قميص أو جبة) أي على كل منهما وفيه انه اذا كان على أحدهما القميص وعلى الآخر الازار تنتفي الكراهة لوجود الحائل وعبارة المكي عن الشمني واذا كان عليهما قميص أو جبة جاز أي مع الازار اهـ (قوله وفي الحقائق) يغني عنه ما قدمه قريبا عن الخانية (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام) ولقوله أيضا صلى الله عليه وسلم من صافح مسلما وقال عند مصافحته اللهم صل على محمد وعلى آل محمد لم يبق من ذنوبه شيء ولقوله عليه السلام من صافح أخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه كما يتناثر الورق اليابس من الشجرة ونزلت عليهما مائة رحمة تسعة وتسعون لاسبقهما وواحدة لصاحبه (قوله كما أفاده النووي) الذي ذكره النووي انها مستحبة وعبارته اعلم أن المصافحة مستحبة عند كل لقاء وأما ما اعتاده الناس بعد صلاة الصبح والعصر فلا أصل له في الشرع على هذا الوجه ولكن لا بأس به فان أصل المصافحة سنة وكونهم حافظوا عليها في بعض الاحوال وفرطوا فيها في كثير من الاحوال أو أكثرها لا يخرج ذلك البعض عن كونها من المصافحة التي ورد الشرع بأصلها اهـ قال أبو الحسن البكري ولعل هذه العادة كانت في زمنه افاده

الشرنبلالي

وكذلك) يحرم عليه (الدواعي كالنظر والتقبيل حتى يحرم فرج احداهما) عليه ولو بغير فعله كاستيلاء كفار عليها ابن كمال (بملك) ولو لبعضها بأي سبب كان (أو نكاح) صحيح لا فاسد الا بالدخول (أو عتق) ولو لبعضها أو كتابة لانها تحرم فرجها بخلاف تدبير ورهن واجارة قلت والمستحب أن لا يطأها حتى تمضي حيضة على المحرمة كما بسطته في شرح الملتقى (وكره) تحريما قهستاني (تقبيل الرجل) فم الرجل أو يده أو شيأ منه وكذا تقبيل المرأة المرأة عند لقاء أو وداع قنية وهذا لو عن شهوة وأما على وجه البر فجائز عند الكل خانية وفي الاختيار عن بعضهم لا بأس به اذا قصد البر وأمن الشهوة كتقبيل وجه فقيه ونحوه (و) كذا (معانقته في ازار واحد) وقال أبو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة في ازار واحد (ولو كان عليه قميص أو جبة جاز) بلا كراهة بالاجماع وصححه في الهداية وعليه المتون وفي الحقائق لو القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جاز بالاجماع (كالمصافحة) أي كما تجوز المصافحة لانها سنة قديمة متواترة لقوله عليه الصلاة والسلام من صافح أخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه واطلاق المصنف تبعا للدرر والكنز والوقاية والنقاية والمجمع والملتقى وغيرها يفيد جوازها مطلقا ولو بعد العصر وقولهم انه بدعة أي مباحة حسنة كما أفاده النووي في أذكاره وغيره في غيره

الشرنبلالى فى رسالة المصافحة (قوله عنه) أى النووى (قوله ليس بشئ) لواقع فى عبارته فلا أصل له فى الشرع ولكن حذف عجز العبارة وهو قوله ولكن لا بأس به فان أصل المصافحة سنة الى آخر ماقدمناه وهو المقصود بالافادة (قوله بكلتا يديه) وأن تكون بغير حائل من ثوب له أو غيره خزانة وعند اللقاء بعد السلام كما فى الشرعة وأن يأخذ الابهام قال عليه الصلاة والسلام اذا صافحتم فخذوا الابهام فان فيه عرقا يتشعب منه المحبة من رسالة الشرنبلالى (قوله وتمامه فيما علقته) ذكر فيه مانقلناه عن الشرنبلالى قال وهى الصاق صفحة الكف بالكف واقبال الوجه بالوجه فأخذ الاصابع ليس بسنة خلافا للروافض اه (قوله مضاجعة الرجل) أى فى ثوب واحد لاحاجز بينهما أبو السعود بأن يكون كل منهما متجردا والاولى زيادة المرأة كما هو فى الحديث (قوله وبين اخته الخ) الاولى وبين الاخ والاخت ليحسن رجوعه الى كل من الاخ والاخت وهو منصوص عليه للمالكية فقد قالوا يكفى فى التفريق ثوب واحد وكلما زيد فهو حسن وفى شرح الولى الشربينى على أبى شجاع ويحرم اضطجاع رجلين أو امرأتين فى ثوب واحد اذا كانا عاريين وان كان كل منهما فى جانب من الفراش ثم ذكر حديث مسلم لا يفضى الرجل الى الرجل ذكره فى كتاب النكاح (قوله فى المضجع) لعل المراد ماذكره من المضاجعة مع التجرد والاجتماع فى ثوب واحد والوجوب يخاطب به البالغ والا فاجتماع جماعة فى محل وهم نائمون متجاورون كل انسان مستقل بثيابه لا ينكر جوازه وفى الاشباه من أحكام الصبيان وليس كالبالغ فى النظر الى الاجنبية والخلوة بها فيجوز له الدخول على النساء الى خمس عشرة سنة كما فى الملتقط ثم قال والصبية التى لا تشتهى يجوز السفر بها من غير محرم اه (قوله كالفحل) عبارة الهندية عن العتابية كالبالغ وهى أولى أى أنه يعامل معاملة البالغ فى النظر الى العورة (قوله والكافرة) فى حكم النظر الى عورتها وان كانت المسلمة لا تبدى للكافرة من بدنها الا الوجه والكفين والقدمين كالاجنبى وقد سلف وفى العتابية روى أنه لا بأس بالنظر الى شعر الكافرة (قوله عن أبى حنيفة أصحاب الحمام) فى التتارخانية كان أبو حنيفة لا يرى بأسا بنظر الحمامى الى عورة الرجل وفى المحيط لا بأس أن يتولى صاحب الحمام عورة انسان بيده عند التنور اذا كان يغض بصره وقال الفقيه أبو الليث هذا فى حالة الضرورة لا غير وينبغى لكل واحد أن يتولى عانته بيده اذا تنور اه هندية فان كان المراد بالحمامى فى عبارة التتارخانية المنور ترجع الى عبارة المحيط وتقييد الفقيه مقبول يتعين العمل به وان كان المراد به المكيس فلا ترجع اليها الا انه ينظر الفرق بين المنور والمكيس وفى شرح العلامة عبد البر وينبغى أن يتولى طلى عورته بيده دون الخادم لان النبى صلى الله عليه وسلم تولى طلى عورته بيده اذا تنور ولان كل موضع لا يجوز لغيره النظر اليه لا يجوز مسه الا فوق الثياب ذكره الفقيه أبو الليث ونقله عن التجنيس والمزيد ونظم ذلك فقال

ولجنب التنوير يكره عندنا * وبالنفس يطليه وبالغير يحظر

اه وقد استفيد منه أن المسئلة خلافية وأن الصحيح عدم الجواز (قوله وقيل فى ختان الكبير الخ) افاد أن له مقابلا وهو يختن غيره له مطلقا وهو ما افاده بقوله والظاهر وفى الهندية الشيخ الضعيف اذا أسلم ولا يطيق الختان ان قال أهل البصر لا يطيق يترك لان الواجب بالعذر تركه جائز فترك السنة أولى اه خلاصة (قوله الا أن لا يمكنه) الصواب حذف لا وفى الهندية والا لم يفعل الا أن يمكنه أن يتزوج أو يشترى ختانة تختنه اه وقوله ختانة تنازعه يتزوج ويشترى (قوله ويكفى) أى فى حصول السنة قطع أكثر الجلدة وفى الهندية عن المحيط اختتن الصبى ثم طالت جلدته الى أن صارت بحال تستر حشفته والا فلا اه (قوله ولا بأس بتقبيل يد الرجل العالم) بل تفيد الاحاديث سنيته أو ندبه أخرج بالرجل المرأة فلا يجوز تقبيل يدها وأخرج بالعالم الجاهل قال الشرنبلالى فى رسالة المصافحة بعد ماذكر كلاما فى التقبيل فقد استفيد من هذا خمسة اقوال فى قبلة التحية * أحدها كراهة التقبيل مطلقا وهو قول الامام * الثانى قول الصاحبين أنه لا بأس به اى مطلقا * والثالث التفصيل ان كانت القبلة للتبرك كتقبيل يد العالم والمتورع والسلطان العادل فقد رخصه بعض المتأخرين وعلمت أن مفاد الاحاديث سنيتها أو ندبها كما أشار اليه العينى رحمه الله تعالى * والرابع تقبيل من لا يتبرك به وانما أراد فاعلها عرض الدنيا وهو مكروه * والخامس ان أراد فاعلها تعظيم المسلم واكرامه فلا بأس بها اه (قوله ونقل المصنف الخ) لا حاجة اليه لانه داخل فى قول المصنف بعد والسلطان اذ هو من له

وعليه يحمل مانقله عنه شارح المجمع من أنها بعد الفجر والعصر ليس بشئ توفيقا فافهمه (و) كالمصافحة (المعانقة) ولو كان (فى ازار واحد) وكذا تقبيل يده (لم يجز) وعند أبى يوسف لا بأس بها (و) نحوه والصحيح عدمه و أما المصافحة فهى سنة فى المصافحة بكلتا يديه وفى القنية السنة فى المصافحة بكلتا يديه وتمامه فيما علقته على الملتقى (ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما فى جانب من الفراش) قال عليه الصلاة والسلام لا يفضى الرجل الى الرجل فى ثوب واحد ولا تفضى المرأة الى المرأة فى الثوب الواحد واذا بلغ الصبى أو الصبية عشر سنين يجب التفريق بينهما وبين أخيه واخته وأمه وأبيه فى المضجع لقوله عليه الصلاة والسلام وفرقوا بينهم فى المضاجع وهم أبناء عشر وفى النتف اذا بلغوا ستا كذا فى المجتبى وفيه الغلام اذا بلغ حد الشهوة كالفحل والكافرة كالمسلمة عن أبى حنيفة أصحاب الحمام أن ينظر الى العورة وعن محمد يجب الختان وقيل فى ختان الكبير اذا أمكنه أن يختن نفسه فعل والا لم يفعل الا أن لا يمكنه النكاح أو شراء الجارية والظاهر فى الكبير أنه يختن ويكفى قطع الاكثر (ولا بأس بتقبيل يد الرجل (العالم) والمتورع على سبيل التبرك درر ونقل المصنف عن الجامع أنه لا بأس بتقبيل يد الحاكم المتدين (والسلطان العادل)

وقيل سنة مجتبى (وتقبيل رأسه) أى العالم (أجود) كما فى البزازية (ولا رخصة فيه) أى فى تقبيل اليد (لغيرهما) أى لغير عالم وعادل هو المختار مجتبى وفى المحيط ان لتعظيم اسلامه واكرامه جاز وان لنيل الدنيا كره (طلب من عالم أو زاهد أن) يدفع اليه قدمه و(يمكنه من قدمه ليقبله أجابه وقيل لا) يرخص فيه كما يكره تقبيل المرأة فم اخرى أو خدها عند اللقاء أو الوداع كما فى القنية مقدما للقيل قال (و) ما يفعله الجهال من (تقبيل يد نفسه اذا لقى غيره) فهو (مكروه) فلا رخصة فيه وأما تقبيل يد صاحبه عند اللقاء فمكروه اجماعا (وكذا) ما يفعلونه من (تقبيل الارض بين يدى العلماء) والعظماء فحرام والفاعل والراضى به آثمان لانه يشبه عبادة الوثن وهل يكفران على وجه العبادة والتعظيم كفر وان على وجه التحية لا وصار آثما مرتكبا للكبيرة وفى الملتقط التواضع لغير الله حرام وفى الوهبانية يجوز بل يندب القيام تعظيما للقادم كما يجوز القيام ولو للقارئ بين يدى العالم وسيجى نظما * فائدة * قيل التقبيل على خمسة أوجه قبلة المودة للولد على الخد وقبلة الرحمة لوالديه على الرأس وقبلة الشفقة لاخيه على الجبهة وقبلة الشهوة لامرأته أو أمته على الفم وقبلة التحية للمؤمنين على اليد وزاد بعضهم قبلة الديانة للحجر الاسود جوهرة قلت وتقدم فى الحج تقبيل عتبة الكعبة وفى القنية فى باب ما يتعلق بالمقابر تقبيل المصحف قيل بدعة لكن روى عن عمر رضى الله عنه انه كان يأخذ المصحف كل غداة ويقبله ويقول عهد ربى ومنشور ربى عز وجل وكان عثمان رضى الله عنه يقبل المصحف ويمسحه على وجهه وأما تقبيل الخبز فجوز الشافعية أنه بدعة مباحة وقيل حسنة وقالوا يكره دوسه لا بوسه ذكره ابن قاسم فى حاشيته على شرح المنهاج لابن حجر فى بحث الوليمة وقواعدنا لا تاباه وجاء لا تقطعوا الخبز بالسكين وأكرموه فان الله أكرمه

(فصل فى البيع)

سلطنة وولاية (قوله وقيل سنة) لما روى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أنه كان فى سرية من سرايا رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر قصة قال فدنونا من النبى صلى الله عليه وسلم فقبلنا يده وكانت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا دخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم قامت اليه فقبلته وتجلسه مجلسها وأخرج أبو داود عن الزارع بن عامر قال فجعلنا نتبادر من رواحلنا ونقبل يد النبى صلى الله عليه وسلم ورجله وأخرج الترمذى أن قوما من اليهود قبلوا يد النبى صلى الله عليه وسلم ثم قال الشرنبلالى فعلم من مجموع ما ذكرنا اباحة تقبيل اليد والرجل والرأس والكشح كما علم من الاحاديث المتقدمة اباحتها على الجبهة وبين العينين وعلى الشفتين اذا كان على وجه المبرة والاكرام فأما اذا كان على وجه الشهوة فلا يجوز الا فى حق الحليل والحليلة اه (قوله أى العالم) ظاهره أن الاجود فى السلطان اليد حفظا لابهة الامارة ولجرز (قوله اجود) افعل معناه أكثر ثوابا (قوله اجابه) قدمه لاعتماده فان الاحاديث تفيد جوازه كما تقدم (قوله كما يكره تقبيل المرأة فم أخرى) أى بشهوة والاولى حذفه فانه نقله سابقا عنها (قوله مقدما للقيل) أى الواقع فى عبارة المصنف (قوله فهو مكروه) أى تحريما ويدل عليه قوله بعد فلا رخصة فيه (قوله وأما تقبيل يد صاحبه عند اللقاء) هو لا يخرج عن الاقوال المتقدمة فلا وجه لحكاية الاجماع عليه (قوله فحرام) أى فهو حرام (قوله لانه يشبه عبادة الوثن) من حيث أن فيه صورة السجود لغير الله تعالى (قوله التواضع لغير الله حرام) المراد التواضع لتحصيل أغراض الدنيا أو شهوة حرام كتواضع المحب لمحبوبه فأما تواضعه لفقير وكبير فى السن ولما لم فيرجع الى الله تعالى (قوله يجوز بل يندب) قال الشرنبلالى اختلفوا فيه أى القيام فمنهم من منع ذلك لما روى أبو داود باسناده الى أبى أمامة قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم متوكئا على عصا فقمنا اليه فقال لا تقوموا كما تقوم الاعاجم بعضهم لبعض ومنهم من أباحه استدلالا بقيام النبى صلى الله عليه وسلم لفاطمة رضى الله تعالى عنها ومنهم من فصل على ما قاله قاضى خان قوم يقرؤن القرآن أو واحد فدخل عليه واحد من الاشراف قالوا ان دخل عليه عالم أو أبوه أو أستاذه جاز أن يقوم لاجله وفيما سوى ذلك لا يجوز اه وفى مجمع الفتاوى للانطاكى قيام القارئ جائز اذا جاء أعلم منه أو أستاذه الذى علمه القرآن او العلم او أبوه او أمه ولا يجوز القيام لغيرهم وان كان الجائى من الاجلة والاشراف ونقل الشرنبلالى عن ابن وهبان ما نصه أقول وفى عصرنا ينبغى أن يستحب ذلك أى القيام لما يورث تركه من الحقد والبغضاء والعداوة لاسيما اذا كان ذلك فى مكان اعتيد فيه القيام وما ورد من التوعد عليه انما هو فى حق من يحب القيام بين يديه كما يفعله الترك والاعاجم وعدم وروده عن النبى صلى الله عليه وسلم والصحابة ولم يفعلوه أى القيام للنبى صلى الله عليه وسلم لا يدل على كراهته لانه لم يكن من عادتهم وقد ورد قوموا لسيدكم اه أى حين قدم عليهم سعد الظاهر أنه أحد السعدين اما سعد بن معاذ واما سعد بن عبادة سيدا الاوس والخزرج (قوله تقبيل عتبة الكعبة) هى من قبلة الديانة (قوله قيل بدعة) هذا الصنيع يقتضى الضعف (قوله ويقول عهد ربى) أى ما عهده الينا وأوصانا بالعمل بما فيه فالعهد الوصية ذكره فى القاموس فى جملة معان اخر له (قوله ومنشور ربى) قال فى القاموس المنشور الرجل المنتشر الامر وما كان غير مختوم من كتب السلطان والمراد كتاب ربى ففيه تجريد عن بعض المعنى (قوله وقيل حسنة) كأنه لانه من تعظيم النعمة (قوله لا تقطعوا الخبز بالسكين) انظر هل النهى للتنزيه أو للتحريم ثم رأيت فى المجتبى لا يكره قطع الخبز واللحم بالسكين اه (قوله وأكرموه) من اكرامه بوسه والمحافظة على ما يقع منه وعدم الاسراف فيه حتى تبقى منه بقايا تضيع هملا ورميه فى نواحى الدور (قوله فان الله اكرمه) أى بجعله قوتا لمن كرمه من انواع الحيوان وهو ابن آدم ولا يختار للكريم الا الكريم والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (فصل فى البيع) *

لا ينبغى للرجل أن يشتغل بالتجارة ما لم يعلم احكام البيع والشرا ما يجوز منه وما لا يجوز وسئل عما يبيعه الاتراك فى الاسواق وغالب مالهم الحرام ويجرى بينهم الربا والعقود الفاسدة واجيب بأنه على ثلاثة أوجه * الاول ان علم أن العين التى يغلب على الظن أنهم أخذوها من الغير بالظلم قائمة وباعوه فى الاسواق فانه لا ينبغى شراؤه منهم وان تداولته الايدى * الثانى أن يعلم أن العين قائمة الا انه اختلط بالغير بحيث لا يمكن التمييز عنه فعلى أصل أبى حنيفة بالخلط يدخل فى ملكه الا انه لا ينبغى أن يشترى منه حتى يرضى الخصم بدفع العوض فان اشترا يدخل

في ملكه مع الكراهة * الثالث اذا لم تبق العين المغصوبة أو المأخوذة بالربا أو غيره فانّ العالم بعدم بقائها يجوز له أن يشتري والاولى أن لا يشتري أفاده في الهندية وفي رسالة الشرنبلالي المؤلفة في الردّ على من نسب الى مذهب أبي حنيفة أنّ الحرام لا يتعدى الى ذمتين ما نصه وقال نصير رحمه الله في أيام غارة المسلمين لا يشتري من العساكر شيء لانه حرام ملك الغير ولا يباع منهم شيء بالدراهم لانهم خلطوا الدراهم واطلاقه عدم الحل بالشراء والبيع بتلك الدراهم ظاهر على قول مشايخنا قبل أداء الضمان اهـ (قوله كره بيع العذرة) أي وبطل قهستاني وفي البرجندي عن الخزانة بيع رجيع الآدمي باطل الا اذا غلب عليه تراب اهـ درمنتقى ويقال عاذر وعاذرة كما في القاموس والعذرة وزان كلمة ولا يعرف تخفيفها وتطلق العذرة على فناء الدار لانهم يلقونها فيه فهو مجاز من باب تسمية الظرف باسم المظروف وقيل بالعكس وجعلها صاحب القاموس من باب المشترك اهـ أفاده العلامة نوح وفي القهستاني وكذا بيع كل ما انفصل من الآدمي كالشعر والظفر ولذا وجب دفنه (قوله بل يصح بيع السرقين) أي من غير خلاف والسرقين بفتح السين وكسرها وبالجيم والقاف قال في المصباح السرجين كلمة أعجمية وأصلها سركين بالكاف فعربت الى الجيم والقاف قال الاصمعي انما كسر أوله لموافقة الابنية العربية ولا يجوز الفتح لفقد فعلين بالفتح وهو الروث والبعر والخثي كما في حاشية الحموي من أول الفن الثاني وأفاده أبو السعود (قوله أي الزبل) بالكسر وكأمير السرقين قاموس (قوله وصح بيعها المخلوطة) بأن يجعل اليها نحو التراب أو الرماد دون العكس فانّ حل النجس ممنوع قهستاني (قوله في الصحيح) مقابله ما في الهندية والمحيط والاختيار من صحة بيع المخلوط مطلقا من غير تقييد بالغلبة قال القهستاني فاما أن يحمل المطلق على المقيد أو يحمل على الروايتين أو على الرخصة والاستحسان اهـ فالمطلق على الرخصة والمقيد على الاستحسان (قوله بل بها خالصة) قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير روى عن أبي حنيفة في الانتفاع بالعذرة روايتان في احدى الروايتين يكره وفي الثانية لا يكره فعلى قياس الرواية بعدم الكراهة ينبغي أن يجوز بيعه اهـ اتقاني (قوله أي في الحكم) فيصح الانتفاع بها مخلوطة بغالب أو مطلقا على ما تقدم لا بغير المخلوطة على احدى روايتين (قوله لصحة بيعه) لانه مال متقوم في حق الكافر فملكه البائع فيحل الاخذ منه (قوله لبطلانه) لانّ الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل له أخذه من البائع (قوله باعه مسلم) ولو بطريق الوكالة (قوله كما بسطه الزيلعي) حيث قال وعلى هذا قالوا لو مات رجل وكسبه من بيع الباذق أو الظلم أو أخذ الرشوة يتورّع الورثة ولا يأخذون منه شيأ وهو أولى بهم ويردّونها على أربابها ان عرفوهم والا تصدّقوا بها لانّ سبيل الكسب الخبيث التصدّق اذا تعذر الردّ على صاحبه اهـ (تنبيه) في المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى في امرأة نائحة أو صاحب طبل أو مزمار اكتسب مالا ان كان على شرط ردّه على أصحابه ان عرفهم يريد بقوله على شرط أنهم شرطوا في أوله مالا بازاء النياحة أو بازاء الغناء وهذا لانه حينئذ يكون المال بمقابلة المعصية فأخذه معصية والسبيل أن يردّه انْ عرف صاحبه والتصدّق به ان لم يعرف ليصل اليه نفع ماله ان لم يصل اليه عين ماله أما اذا كان الاخذ غير معصية بأن لا يكون على شرط والدفع حصل من المالك برضاه فيكون له ويكون حلالا هندية بتصرّف (قوله الا للوارث) الذي في البزازية أنه ان علم المال الحرام بعينه لا يحل له أخذه وان لم يعلمه بعينه أخذه حكما وأما في الديانة فانه يتصدّق به بنية الخصماء أفاده الحموي (قوله لا نأخذ بهذه الرواية) ذكر في المحيط عن التتارخانية حل المال للوارث وان علم بحرمته ورواية غيره مأخوذ بها وفي فتاوى أهل سمرقند ولسنا نأخذ بهذه الرواية بل هو حرام على الورثة اهـ (قوله فتنبه) أشار به الى ضعف ما في الاشباه (قوله وجاز تحلية المصحف) قال في الخانية لا بأس أن يجعل المصحف مذهبا أو مفضضا وعن أبي يوسف أنه يكره وجميع ذلك واختلف في قول محمد اهـ هندية وفي العيني وجاز أيضا تحليته أي تحلية المصحف بالذهب والفضة واللازورد ونحوها لانّ في ذلك تعظيمه اهـ وظاهر هذا ولو غير مموّه بأن يتخاص منه شيء من أحد النقدين وجاز شراؤه وقال محمد لا يجوز بيعه ولا شراؤه حكي عن السمرقندي (قوله كما في نقش المسجد) هي مسئلة خلافية قال في الهندية لا بأس بنقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب والصرف الى الفقراء أفضل اهـ سراجية وعليه الفتوى مضمرات وكره بعض مشايخنا النقوش على المحراب وحائط القبلة لانّ ذلك يشغل قلب المصلي وذكر الفقيه أبو جعفر أنّ نقش الحيطان مكروه قلّ ذلك أو كثر

(وكره بيع العذرة) رجيع الآدمي (خالصة لا) يكره بل يصح بيع (السرقين) أي الزبل (وصح) بيعها (مخلوطة بتراب أو رماد غلب عليها) في الصحيح (كما صح الانتفاع بمخلوطها) أي العذرة بل بها خالصة على ما صححه الزيلعي وغيره خلافا للهداية فقد اختلف التصحيح وفي الملتقى أن الانتفاع كالبيع أي في الحكم فافهم (وجاز أخذ دين على كافر من ثمن خمر) لصحة بيعه (بخلاف) دين على (المسلم) لبطلانه الا اذا وكل ذميا ببيعه فيجوز عنده خلافا لهما وعلى هذا لو مات مسلم وترك ثمن خمر باعه مسلم لا يحل لورثته كما بسطه الزيلعي وفي الاشباه الحرمة تنتقل مع العلم الا للوارث الا اذا علم ربه قلت ومرّ في البيع الفاسد لكن في المجتبى مات وكسبه حرام فالميراث حلال ثم رمز وقال لا نأخذ بهذه الرواية وهو حرام مطلقا على الورثة فتنبه (و) جاز (تحلية المصحف) لما فيه من تعظيمه كما في نقش المسجد

فأما نقش السقف فالقليل يرخص فيه والكثير مكروه اهـ (تنبيه) غرس الشجر في المسجد ان كان ينفع الناس بظله ولا يضيق على الناس ولا يفرق الصفوف لا بأس به وان كان لنفع نفسه بورق أو ثمر أو يفرق الصفوف أو كان في موضع يقع به المشابهة بين البيعة والمسجد يكره اهـ هندية ولم أر حكم ما اذا احتاج المسجد الذي جعل فيه الواقف محل الوضوء لحفر بئر ماء يستنبط منها للطهارة والظاهر جوازه ان كان لا يضر بالمسجد لان هذا أولى من غرس الشجر ثم رأيت في الهندية في آخر الباب الاول من احياء الموات نقلا عن الكبرى أراد أن يحفر بئرا في مسجد من المساجد اذا لم يكن في ذلك ضرر بوجه من الوجوه وفيه نفع من كل وجه فله ذلك كذا قال هنا وذكر في باب المسجد قبل كتاب الصلاة أنه لا يحفر في المسجد بئر ومن حفرها فهو ضامن لما حفر والفتوى على المذكور هنا (قوله وتعشيره) هو أن يجعل على كل عشر آيات من القرآن الكريم علامة (قوله أي اظهار اعرابه) قال في القاموس نقط الحرف أعجمه ومعلوم أن الاعجام لا يظهر به الاعراب انما يظهر بالشكل فكان المراد به ما يعمه قال في البرهان وأصل الرواية أنه يكره التعشير والنقط في المصحف لان فيهما ترك التجريد وقد قال ابن مسعود جردوا القرآن ولا تلحقوا به ما ليس منه اهـ والتجريد يحتمل معنيين الاول تجريده في التلاوة فلا تخلطوا به غيره والثاني جردوه في الخط من النقط والتعشير اهـ مكي (قوله وعلى هذا) أي على اعتبار حصول الرفق (قوله ونحوها) كالسجدة علامة على آيات السجود (قوله لا بأس بكواغد أخبار ونحوها) قال في الهندية سئل أبو حامد رحمه الله تعالى عن الكواغد من الاخبار ومن المتعلقات يستعملها الوراقون في الغلاف فقال ان كان في المصحف أو في كتب الفقه أو في التفسير فلا بأس به وان كان في كتب الادب والنجوم يكره لهم ذلك كذا في الغرائب ولم يبين المراد بالاخبار هل المراد الاحاديث أو التواريخ (قوله ويكره تصغير مصحف الخ) في المنح عن القنية ينبغي لمن أراد كتابة القرآن أن يكتبه بأحسن خط وأبينه على أحسن ورقة وأبيض قرطاس بأفخم قلم وأبرق مداد ويفرج السطور ويفخم الحروف ويضخم المصحف اهـ (قوله ونحوه) الذي في المنح ونحوه في الهندية ولا يجوز لف شئ في كاغد فيه مكتوب من الفقه وفي الكلام الاولى أن لا يفعل وفي كتب الطب يجوز ولو كان فيه اسم الله تعالى أو اسم النبي يجوز محوه ليلف فيه شئ ومحو بعض الكتابة بالريق يجوز وقد ورد النهي عن محو اسم الله تعالى بالبصاق ولم يبين محو كتابة القرآن بالريق هل هو كاسم الله تعالى أو كغيره (قوله وجاز دخول الذمي مسجدا) ولو جنبا كما في الاشباه وفي الهندية عن التتمة يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة وانما يكره من حيث انه مجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له حق في الدخول اهـ تتارخانية نكر المسجد ليعم كل مسجد وانظر هل المستأمن ورسول أهل الحرب مثله ومقتضى استدلالهم على الجواز بانزال رسول الله صلى الله عليه وسلم وفد ثقيف في المسجد جوازه ويحرر (قوله النهي تكويني) قال في الهداية والآية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء أو طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية وقال الاتقاني والآية عند أصحابنا محمولة على أن يمنعوا من تولي المسجد الحرام لقيام مصالحه ويعزلون عن ذلك أو على طوافهم عراة كما كانوا يفعلون كذلك في الجاهلية فأمر الله تعالى بتنزيه المسجد الحرام عن ذلك لا أن نفس الدخول ممنوع يدل على هذا ما حدث به البخاري في جامعه الصحيح باسناده الى حميد بن عبد الرحمن بن عوف أن أبا هريرة أخبره أن أبا بكر الصديق رضي الله تعالى عنهما بعثه في الحجة التي أمره فيها النبي صلى الله عليه وسلم قبل حجة الوداع في رهط يؤذن في الناس ألا لا يحجن بعد العام مشرك ولا يطوفن بالبيت عريان اهـ فهذا النهي اما منصرف للمؤمنين أن يمنعوهم عن ذلك أولهم وللكفار بناء على أنهم مخاطبون بفروع الشريعة وليس هذا نهيا تكوينيا لانه ما لا يتخلف مدلوله عنه عقلا وهنا ليس كذلك فتدبر وقال الحلبي تكويني نسبة الى التكوين الذي هو صفة قديمة ترجع اليها صفات الافعال عند الماتريدية فمعنى لا يقربوا لا يخلق الله تعالى فيهم القربان ومثال الامر التكويني ائتيا طوعا أو كرها ومثال الامر التكليفي ويقال له التدويني أقيموا الصلاة والفرق أن الامتثال لا يتخلف عن الاول عقلا بخلاف الثاني اهـ (قوله وقد جوزوا عبور عابر السبيل جنبا) هذا انما يحسن لو ذكر دليل الشافعي الذي من جملته ولان الكافر لا يخلو عن الجنابة فوجب تنزيه المسجد عنه وحاصل كلامه أن هذا الدليل لا يتم لانه قد جوزوا الخ وفيه تأمل لان الحل عنده مقيد بالعبور من المسلم والكلام فيما هو أعم من العبور (قوله فمعنى لا يقربوا) تفريع على قوله تكويني وفي هذا التفريع نظار يعلم بالنظر اذ يتوقف على

(وتعشيره ونقطه) أي اظهار اعرابه وبه يحصل الرفق جدا خصوصا للعجم فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور وعد الآي وعلامات الوقف ونحوها فهي بدعة حسنة درر وقنية وفيها لا بأس بكواغد أخبار ونحوها في مصحف وتفسير وفقه وتكره في كتب نجوم وأدب ويكره تصغير مصحف وكتابته بقلم دقيق يعني تنزيها ولا يجوز لف شئ في كاغد فقه ونحوه وفي كتب الطب يجوز (و) جاز (دخول الذمي مسجدا) مطلقا وكرهه محمد مطلقا وكرهه مالك والشافعي وأحمد في المسجد الحرام قلنا النهي تكويني لا تكليفي وقد جوزوا عبور عابر السبيل جنبا وحينئذ فمعنى لا يقربوا لا يحجوا ولا يعتمروا عراة

استقراء تام بأنه لم يقع ذلك والاولى ما جرى عليه غيره من أهل المذهب (قوله عام تسع) بالجر بدل من عامهم (قوله ونادى على بعيره) المنادى على البعير بأربعين آية من أول سورة براءة هو علي كرم الله تعالى وجهه وقد أرسله عليه الصلاة والسلام عقب الصديق فلحقه والحكمة في ذلك ليكون الآمر بذلك من أهل بيته عليه السلام (قوله ولا تنس ما مر في فصل الجزية) حيث قال وأما دخول المسجد الحرام فذكر في السير الكبير المنع وفي الجامع الصغير عدمه والسير الكبير آخر تصنيف محمد رحمه الله تعالى والظاهر أنه أورد فيه ما استقر عليه الحال اه وذكر قبل هذا ويمنعون من استيطان مكة والمدينة لانهما من أرض العرب قال عليه الصلاة والسلام لا يجتمع في أرض العرب دينان ولو دخل لتجارة جاز ولا يطيل اه (قوله وجاز عيادته) من اضافة المصدر الى مفعوله أي وجاز عيادة المسلم الذمي سواء كان يهوديا أو نصرانيا مكي عن السمرقندي قال في المصباح عدت المريض عيادة زرته والذكر عائد وجمعه عواد والانثى عائدة وجمعها عود بلا ألف وانما جاز لما روي أن يهوديا مرض بجوار النبي صلى الله عليه وسلم فقال قوموا بنا نعود جارنا اليهودي فعاد وقعد عند رأسه وقال قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر المريض الى أبيه فقال أبوه أجبه فأجابه وشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله ثم مات فقال النبي صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي أنقذني نسمة من النار ولان العيادة نوع بر وقال الله لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم (قوله وفي عيادة المجوسي قولان) قال الاتقاني ونص محمد في المجوسي على أنه لا بأس بعيادته ولكن المشايخ اختلفوا فيه (تنبيه) من العيادة المكروهة اذا علمت أنك تثقل على المريض فلا تعده فقد قيل مجالسة الثقيل حمى الروح ولا تطول على المريض ولا تحرك رأسك ولا تقل ما علمت انك على هذه الحال الشديدة بل هون عليه المرض وطيب قلبه وقل له أرى بخير بتأويل واذكر له ما يزيد رجاءه في رحمة الله تعالى بشئ من التخويف ولا تضع يدك على رأسه فربما يؤذيه الا اذا طلبه وقل له اذا دخلت عليه كيف تجدك كذا جاء عن السلف ولا تقل له أوص أو سبل على المسجد كذا أو تصدق على المساكين لا تنس نفسك فانه من أعمال الجهالة اه مجتبي (قوله وجاز عيادة فاسق) وهذا غير حكم المخالطة ذكر صاحب الملتقط يكره للمشهور المقتدى به الاختلاط برجل من أهل الباطل والشر الا بقدر الضرورة لانه يعظم أمره بين الناس ولو كان رجل لا يعرف يداريه ليدفع الظلم عن نفسه من غير اثم فلا بأس به اه (قوله وجاز خصاء البهائم) بالمد وهو نزع الخصية ويقال خصي ومخصي فيجوز استعمال فعيل ومفعول كما في المصباح (قوله حتى الهرة) والظاهر أن الدجاج كذلك وقد قيل ان البهيمة كل حي لا يميز قال في القاموس البهيمة كل ذات أربع قوائم ولو في الماء أو كل حي لا يميز اه وعمومه للدجاج ونحوه على التفسير الثاني ظاهر (قوله قيل والفرس) ذكر شمس الائمة الحلواني أنه لا بأس به عند أصحابنا وذكر شيخ الاسلام أنه حرام (قوله وقيدوه بالمنفعة) أي او دفع المضرة قال في الهندية بعد ذكر خصاء الخيل وأما في غيره من البهائم فلا بأس به اذا كان فيه منفعة وأما اذا لم يكن منفعة أو دفع ضرر فهو حرام كذا في الذخيرة وعللوا جواز الخصاء بأن فيه تطييبا للحم وترك النكاح والنزو (تنبيه) لا بأس بكي البهائم للعلامة ولا بأس بكي الصبيان اذا كان لداء أصابهم لان ذلك مداواة وكذا لا بأس بذبح الهرة اذا كانت مؤذية ويكره ضربها وتعريك أذنها ولا بأس بثقب أذن البنات الاطفال لانهم كانوا يفعلون ذلك في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه ايلام لمنفعة الزينة اه سري الدين عن المحيط (قوله على الخيل) الاحسن الرمكة لان الخيل اسم جمع يستوي فيه الذكر والانثى اه (قوله للتداوي) أي لا لجل نفع (قوله وجوزه في النهاية الخ) قال في الهندية ولو أن مريضا أشار اليه الطبيب بشرب الخمر روي عن جماعة من أئمة بلخ أنه ينظر ان كان يعلم يقينا أنه يصح حل التناول وقال الفقيه عبد الملك عن أستاذه لا يحل التناول ذخيرة ونقل عن التمرتاشي يجوز للعليل شرب الدم والبول وأكل الميتة للتداوي اذا أخبره طبيب مسلم أن شفاءه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وان قال الطبيب يتعجل شفاؤك فيه وجهان اه وفي خزانة الفتاوي وأكل خرء الحمام للدواء لا بأس به اه (قوله وجاز رزق القاضي) لانه حبس نفسه لمصلحة المسلمين والحبس من أسباب النفقة وعلى هذا كانت الصحابة والتابعون وقد فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم لبعض عماله (قوله والا لم يحل) لانه مال الغير فيجب رده على صاحبه اه زيلعي وظاهره ولو اختلط بعضه ببعض وجهلت أربابه ومنه يعلم قول من يقول المجموع من حرام مكس وغيره اذا اختلط وجهلت أربابه يحل تناوله لانه صار مصرف بيت المال (قوله وهل يجري فيه

بعد حج عامهم هذا عام تسع حين أمر الصديق
ونادى على بعيره بسورة براءة وقال ألا لا يحج
بعد عامنا هذا مشرك ولا يطوف عريان
رواه الشيخان وغيرهما فليحفظ قلت
ولا تنس ما مر في فصل الجزية (و) جاز
(عيادته) بالاجماع وفي عيادة المجوسي
قولان (و) جاز (عيادة فاسق) على الاصح
لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين
(و) جاز (خصاء البهائم) حتى الهرة وأما
خصاء الآدمي فحرام قيل والفرس وقيدوه
بالمنفعة والا فحرام (وانزاء الحمير على الخيل)
كعكسه قهستاني (والحقنة) للتداوي ولو
للرجل بطاهر لا بنجس وكذا كل تداو لا يجوز
الا بطاهر وجوزه في النهاية بمحرم اذا أخبره
طبيب مسلم أن فيه شفاء ولم يجد مباحا يقوم
مقامه قلت وفي البزازية ومعنى قوله صلى الله
عليه وسلم ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم
عليكم نفي الحرمة عند العلم بالشفاء دل عليه
جواز اساغة اللقمة بالخمر وجواز شربه لازالة
العطش انتهى وقدمناه (و) جاز (رزق
القاضي) من بيت المال لو بيت المال حلالا
جمع بحق والا لم يحل وعبر بالرزق ليفيد
تقديره بقدر ما يكفيه وأهله في كل زمان
ولو غنيا في الاصح وهذا لو بلا شرط ولو به
كالاجرة فحرام لان القضاء طاعة فلم تجز
كسائر الطاعات قلت وهل يجري فيه كلام
المتأخرين

كلام المتأخرين) أى من جواز الاستئجار على الطاعة (قوله يجز) أقول من خصه بقراءة القرآن أو والفقه لا يجوزه فيما عداهما ومن عمم فى كل الطاعات أجازه وقد سبق فى الاجارة (قوله وجاز سفر الامة وأم الولد) لان الامة أى ونحوها بمنزلة المحرم لعامة الرجال فيما يرجع الى النظر والمس فكما يجوز للحرة أن تسافر مع المحرم فكذا هى مع الاجنبى (قوله والمبعضة) عنده لانها كالمكاتبة لا عندهما لانها حرة اذ العتق لا يتجزأ عندهما (قوله وجاز شراء مالا بد للصغير منه) كنفقة وكسوة واستئجار ظئر (قوله هو فى حجرهم) بفتح الحاء وكسرها (قوله واجارته لامه) لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بأن تستخدمه حموى (قوله لو فى حجرها) هذا قول محمد وقال أبو يوسف تؤجره مطلقا ولو كان فى عيال الغير أفاده الحموى (قوله ولم أره فيه) قال فى التبيين وفى رواية القدورى يجوز أن يؤجره الملتقط ويسلمه فى صناعة وهذا أقرب لان فيه ضرورة ونفعا محضا للصغير اه مختصرا (قوله وكذا العمه) يفيد ظاهره أنه يجوز للعمة أن تؤجره كالملتقط وليس كذلك بل هذا سبق قلم من المؤلف وقد أراد نقل ما فى الشرنبلالية عن الكافى وهو وأما اذا كان فى حجر العم فآجرته أمه صح عند أبى يوسف لانه من الحفظ وقال محمد لا يجوز لان الحفظ هنا للعم كذا فى الكافى وهو الخلاف السابق (قوله لم يجز) لانه مشوب بالضرر اه زيلعى (قوله كما يعلم من الدرر) عبارتها وفى فوائد صاحب المحيط اذا آجر الاب أو الجد أو القاضى الصغير فى عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة بأجر المثل حتى اذا آجره أحدهم بأقل منه لم يجز والصحيح أنه تجوز الاجارة ولو بالاقل اه قال الشرنبلالى ولو حمل الاقل على الغبن اليسير دون الفاحش انتفت المخالفة (قوله وجاز بيع عصير) كما جاز بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل لانه ليس عينها منكرا وانما المنكر فى استعماله المحظور وفى البرهان ومنع الشافعى ومالك لقوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولنا قوله تعالى وأحل الله البيع اه (قوله أى من كافر) فيه أنه لا يظهر الا على قول من قال ان الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة والاصح خطابهم وعليه فيكون اعانة على المعصية فلا فرق حينئذ بين المسلم والكافر فى بيع العصير منهما فتدبر وفى القهستانى وفيه اشارة الى أنه لو لم يعلم أنه يتخذ الخمر لم يكره بلا خلاف والى أن بيع العنب والكرم منه لم يكره بلا خلاف كما فى المحيط لكن فى بيع الخزانة أن بيع العنب على الخلاف اه (قوله معزيا للنهر) قال فيه من باب البغاة وما فى بيوع الخانية من أنه يكره بيع الامرد من فاسق يعلم أنه يعصى به مشكل والذى جزم به الشارح فى الحظر والاباحة أنه لا يكره بيع جارية ممن يأتيها فى دبرها أو بيع غلام من لوطى وهو الموافق لما مر وعندى أن ما فى الخانية محمول على كراهة التنزيه وهو الذى تطمئن اليه النفوس اذ لا يشكل أنه وان لم يكن معينا أنه متسبب فى الاعانة ولم أر من تعرض لهذا اه وفى حاشية الشلبى معزيا الى الولوالجى يكره بيع الامرد ممن يعصى الله فيه لانه اعانة على المعصية وفيها عن المحيط اشترى المسلم الفاسق عبدا أمرد وكان ممن يعتاد اتيان الامرد يجبر على بيعه (قوله وجاز تعمير كنيسة) أى بالترميم لا بالاعادة بعد الهدم وظاهره جوازه وأنهم لو استأمروا الامام أمرهم وأنه يجوز للمسلم أن يؤجر نفسه لذلك قال الامام السبكى لا نمنعهم الترميم أى فى القديم المشروط بقاؤه وليس المراد به أنه جائز أن نأمرهم به بل معناه نتركهم وما يدينون فهو من جملة المعاصى التى يقرون عليها كشرب الخمر ونحوه ولا نقول ان ذلك جائز لهم وهكذا ترميم الكنائس عند من يقول به فى بعض الاحوال فينبغى أن لا يأمرهم ولى الامر به كما يأذن فى الاشياء الجائزة فى الشرع وانما معنى تمكينهم بأن يخلى سبيلهم ولا ننكر عليهم واذا علم ذلك فلا يلزم منه جواز الترميم لان ذلك يستدعى كونه مباحا شرعا ألا ترى أنا نقرهم على الصليب ولا يستحق صانعه أجرة ونقرهم على التوراة والانجيل ولو اشتروها أو استأجروا من يكتبها لم نحكم بصحته فكذلك الترميم اذا مكناهم منه لم يحل للسلطان ولا للقاضى أن يقول لهم افعلوا ذلك ولا أن يعينهم عليه ولا يحل لاحد من المسلمين أن يعمل لهم فيه ولو استأجروا ورفع الحكم الينا حكمنا ببطلان الاجارة ولا نزيد على مجرد التمكين بعد التخلية ونتركهم وما يدينون اه من رسالة الشرنبلالى والكلام فى الاجارة فى مذهب الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه والمذهب الصحة قال فى المنح ولو أن مسلما آجر نفسه ليعمل فى الكنيسة ويعمرها لا بأس به لانه لا معصية فى عين العمل ولو آجر نفسه من نصرانى ليضرب له الناقوس كل يوم بخمسة دراهم وفى عمل آخر يعطى له كل يوم درهم قالوا لا ينبغى له أن يؤجر نفسه منهم ويطلب الرزق من عمل آخر اه ونقل من جملة فتوى الحنابلة ويمنعون من تعلية بناء على جار مسلم ولو كان

يجز (و) جاز (سفر الامة وأم الولد والمكاتبة والمبعضة (بلا محرم) هذا فى زمانهم أما فى زماننا فلا لغلبة أهل الفساد وبه يفتى ابن كمال (و) جاز (شراء مالا بد للصغير منه وبيعه) أى بيع مالا بد للصغير منه (لاخ وعم وأم وملتقط هو فى حجرهم) أى فى كنفهم والالا (و) جاز (اجارته لامه فقط) لو فى حجرها وكذا الملتقط على الاصح كذا عزاه المصنف لشرح المجمع ولم أره فيه وسيأتى متنا ما ينافيه فتنبه وكذا العمه عند الثانى خلافا للثالث ولو آجر الصغير نفسه لم يجز الا اذا فرغ العمل لتمحضه نفعا فيجب المسمى وصح اجارة أب وجد وقاض ولو بدون أجر المثل فى الصحيح كما يعلم من الدرر قبيل (و) جاز (بيع عصير) عنب (ممن) يعلم أنه (يتخذه خمرا) لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره وقيل يكره لاعانته على المعصية ونقل المصنف عن السراج والمشكلات أن قوله ممن أى من كافر أما بيعه من المسلم فيكره ومثله فى الجوهرة والباقانى وغيرهما زاد القهستانى معزيا للخانية أنه يكره بالاتفاق (بخلاف بيع أمرد ممن يلوط به و) بيع (سلاح من أهل الفتنة) لان المعصية تقوم بعينه ثم الكراهة فى مسئلة الامرد مصرح بها فى بيوع الخانية وغيرها واعتمده المصنف على خلاف ما فى الزيلعى والعينى وان أقره المصنف فى باب البغاة وقدمنا ثمة معزيا للنهر أن ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه تحريما والا فتنزيها فليحفظ توفيقا (و) جاز تعمير كنيسة

في غاية الفقر ولو رضي به ويجب هدمه ولا يعاد لو انهدم ويضمن ما تلف به قبله ويهدم وان لم يلاصق بنيان المسلم بحيث يطلق عليه اسم الجار قرب أو بعد لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولان فيه ترفعا على المسلمين فيمنعون منه ولو كان البناء مشتركا بينه وبين مسلم لان ما لا يتم اجتناب محرم الا باجتنابه فهو محرم أي يجتنب قاله الشيخ تقي الدين وسائر العلماء أئمة الدين اه (تنبيه) قال الشرنبلالي في رسالته المؤلفة في هدم دير الجوانية حكى ابن حبان بسنده الى عبد الرحمن بن غنم أنه كتب الى عمر بن الخطاب حين صالح نصارى الشأم بسم الله الرحمن الرحيم هذا كتاب لعبد الله عمر أمير المؤمنين من نصارى الشأم انا قدمتم علينا سألناكم الامان لانفسنا وذرارينا وأموالنا وأهل ملتنا وشرطنا لكم على أنفسنا أن لا نحدث في مدائننا ولا فيما حولها ديرا ولا كنيسة ولا قلاية ولا صومعة راهب ولا نجدد ما خرب منها ولا نحيي ما كان منها في خطط المسلمين ولا نمنع كنائسنا أن ينزلها أحد من المسلمين في ليل أو نهار ونوسع أبوابها للمارة وابن السبيل وأن ينزل من مر بنا من المسلمين ثلاثة أيام نطعمهم ولا نؤوي في كنائسنا ولا منازلنا جاسوسا ولا نكتم غشا للمسلمين ولا نعلم أولادنا القرآن ولا نظهر شركا ولا ندعو له أحدا ولا نمنع أحدا من أقاربنا الدخول في الاسلام ان أراده وأن نوقر المسلمين وأن نقوم لهم من مجالسنا ان أرادوا جلوسا ولا نتشبه بهم في شيء من ملابسهم من قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر ولا نتكلم بكلامهم ولا نتكنى بكناهم ولا نركب السروج ولا نتقلد السيف ولا نتخذ شيأ من السلاح ولا نحمله معنا ولا ننقش خواتيمنا بالعربية ولا نبيع الخمور وأن نجز مقادم رؤسنا وأن نلزم زينا حيثما كنا وأن نشد الزنانير على أوساطنا وأن لا نظهر صليبا ولا كتبا في شيء من طريق المسلمين ولا أسواقهم وأن لا نظهر الصليب في كنائسنا وأن لا نضرب بناقوس في كنائسنا بحضرة المسلمين وأن لا نخرج شعانيننا ولا باعوثنا ولا نرفع أصواتنا مع أمواتنا ولا نظهر النيران معهم في شيء من طريق المسلمين وأن نرشد المسلمين ولا نطلع عليهم في منازلهم فلما أتيت عمر بن الخطاب بالكتاب زاد فيه وأن لا نضرب بأحد من المسلمين شرطنا ذلك لهم على أنفسنا وأهل ملتنا وقبلنا منهم الامان فان نحن خالفنا ما شرطنا لكم على أنفسنا فلا ذمة لنا وقد حل لكم منا ما حل لاهل المعاندة والشقاق زاد الخلال ولا نضرب بناقوس الا ضربا خفيفا في جوف كنائسنا ولا نرغب في ديننا زاد بعد قوله ولا فرق شعر ولا في مراكبهم وأن نوقر المسلمين في مجالسهم ولا يشارك أحد منا المسلم في تجارة الا أن يكون الى المسلم أمر التجارة وزاد فكتب لهم عمر أن أمض لهم ما سألوه وألحق فيه حرفين اشترطهما عليهم مع ما شرطوا على أنفسهم أن لا يشتروا شيأ من سبايانا ومن ضرب مسلما عمدا فقد خلع عهده اه ما كتبه الشيخ قاسم وقد نقلته من خطه رحمه الله تعالى اه (قوله وحمل خمر ذمي) ويطيب له أجره عند الامام وكرهاه للعن عشرة في الخمر منهم حاملها وللامام ان عين فعله غير معصية ولا سبب لها وانما يحصل بفعل فاعل مختار وليس من ضرورة الحمل كونها معصية لانه يكون للاراقة أو للتخليل والحمل أي الملعون فاعله في الحديث ما قرن بقصد المعصية قال فخر الاسلام قول الامام قياس وقولهما استحسان اه حموي (قوله لقيام المعصية بعينه) فيه منافاة ظاهرة لقوله سابقا لان المعصية لا تقوم بعينه وعلله في المنح بأن النبي صلى الله عليه وسلم لعن العاصر (قوله بسواد الكوفة) سمي بذلك لكثرة ما فيه من زرع الاخضر وغرسه حتى ترى من كثرته سوادا وقريب من هذا المعنى قوله تعالى مدهامتان (قوله وأما الامصار) الانسب في التعبير كالامصار الخ (قوله لظهور شعار الاسلام) فلا تعارض باظهار شعار الكفر (قوله لانه اعانة على المعصية) وله أن الاجارة تقع على منفعة البيت ولهذا يجب الاجر بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه فقطع نسبته عنه (قوله وجاز بيع بناء بيوت مكة) بالاجماع مسكين لانه ملك لمن بناه كمن بنى في أرض وقف (قوله وأرضها) هو قولهما واحدى روايتين عن الامام لان أرضها مملوكة لاهلها لظهور آثار الملك وهو الاختصاص بها شرعا وقوله صلى الله عليه وسلم وهل ترك لنا عقيل من ربع دليل على أن أراضيها تملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس بيع أراضيها والدور التي فيها من غير نكير وهو من أقوى الحجج وقال أبو حنيفة لا يجوز بيع أراضيها لما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال من أكل أجر أرض مكة فكأنما أكل الربا منح وبقولهما يفتى وجزم في البزازية بقول الامام وهو الكراهة وأخر دليله في الهداية فدل على اختياره وأما اجارتها فتكره كما في التبيين والهداية وقال في مختارات النوازل لصاحب الهداية لا بأس باجارتها اه (قوله وقد مر في الشفعة) قال في المنح وقدمنا في الشفعة أن الفتوى على صحة بيع

و(حمل خمر ذمي) بنفسه أو دابته (بأجر) لا عصرها لقيام المعصية بعينه (و) جاز (اجارة بيت بسواد الكوفة) أي قراها (لا بغيرها على الاصح) وأما الامصار وقرى غير الكوفة فلا يمكنون لظهور شعار الاسلام فيها وخص سواد الكوفة لان غالب أهلها أهل الذمة (ليتخذ بيت نار أو كنيسة أو بيعة أو يباع فيه الخمر) وقالا لا ينبغي ذلك لانه اعانة على المعصية وبه قالت الثلاثة زيلعي (و) جاز (بيع بناء بيوت مكة وأرضها) بلا كراهة وبه قال الشافعي وبه يفتى عيني وقد مر في الشفعة وفي البرهان في باب العشر ولا يكره بيع أرضها كبنائها وبه يعمل وفي مختارات النوازل لصاحب الهداية لا بأس ببيع بنائها واجارتها لكن في الزيلعي وغيره يكره اجارتها

دور مكة ووجوب الشفعة فيها اه (قوله قالا) أي صاحبا الكتابين (قوله وبهذا يظهر الفرق) أي بين أيام الموسم وغيرها (قوله والتوفيق) في قال بكراهة الاجارة حمل على أيام الموسم ومن نفاها حمل على غيرها (قوله وهكذا) أي كما كان الامام يفتي (قوله تحرزا عن التمرد والاباق) أفاد بذلك أن الجواز لهذا القصد فلو لم يكن شيء من ذلك يكره لما فيه من الايذاء للحيوان المحترم ومثل العبد الامة اذ لا فرق (قوله وقبول هديته تاجرا) أي غير الكسوة والنقدين لما يأتي قال الكرخي في كتاب المأذون من مختصره لو أهدى المأذون هدية أو دعا رجلا الى منزله فغداه أو أعار رجلا دابة ليركبها أو ثوبا ليلبسه فذلك جائز لا بأس به ولا ضمان على الرجل الحر في شيء من ذلك ان عطبت الدابة تحته أو تخرق الثوب من لبسه ولا بأس أن يقبل من العبد صدقته باليسير اه ملخصا من حاشية الشلبي (قوله وكره كسوته) بفتح الكاف مصدر كسوته حموي وفي القاموس كسوة بالضم بلدة معروفة بدمشق والثوب ويكسر وفي المختار كسوته ثوبا كسوة بالكسر فاكتسى اه وظاهره أن المصدر يأتي بالكسر (قوله أي قبول هدية العبد) أشار به الى أنه من اضافة المصدر الى فاعله لا الى مفعوله فتدبر قال في التبيين والقياس أن لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من أهله لكن جوز للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون أو يجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيأ ملك ما هو من ضروراته وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل هدية سلمان الفارسي قبل أن يعتق وقبل هدية بريرة وقال هو لها صدقة ولنا هدية وكان عليه الصلاة والسلام يجيب دعوة المملوك اه والمجاهزون بالزاي جمع مجاهز وهو الغني من التجار وكأنه أريد به المجهز وهو الذي يبعث التجار بالجهاز وهو فاخر المتاع أو يسافر به فحرف الى المجاهز اه عزمي زاده (قوله واستخدام الخصي) لان فيه تحريض الناس على الخصاء الذي هو مثلة وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنها فيحرم اه منح (قوله وقيل بل دخوله) الاولى بل في دخوله وعلى القيل اقتصر القهستاني ونقله الكرماني والعلة تفيد الاطلاق فكان هو المعتمد (قوله ولو لم يشترط) الاولى أو لم يشترط ليفيد اتحاد الحكم في الصورتين ويكون عطفا على قوله يشترط قال في الشرنبلالية وجعل المسئلة في التجنيس والمزيد على ثلاثة أوجه اما أن يشترط عليه في القرض أن يأخذها تبرعا أو شراء أو لم يشترط ولكن يعلم أنه يدفع لهذا أو قال قبل ذلك ففي الوجه الاول والثاني لا يجوز لانه قرض جر منفعة وفي الوجه الثالث جاز لانه ليس بشرط المنفعة فاذا أخذ يقول في كل وقت يأخذه على ما قاطعتك عليه اه (قوله وهو بقاء ماله) وكفايته للحاجات ولو كان في يده لخرج من ساعته ولم يبق (قوله وكره تحريما اللعب) بكسر اللام وسكون العين وفتح اللام وكسر العين وسكونها مصدر لعب بالكسر والاسم اللعبة بالضم ما يلعب به قاموس واللعب ما لا فائدة فيه أصلا كشف (قوله بالنرد) هو اسم معرب ويقال له النردشير أيضا بفتح الدال وكسر الشين والشير اسم ملك وضع له النرد كما في المهمات وفي زين العرب قيل ان الشير معناه الحلو وفيه نظر قالوا هو من موضوعات شابور بن ازدشير ثاني ملوك الساسانية وهو حرام مسقط للعدالة بالاجماع اه قهستاني (قوله والشطرنج) معرب شدرنج وانما كره لان من اشتغل به ذهب عناؤه الدنيوي وجاءه العناء الاخروي فهو حرام وكبيرة عندنا وفي اباحته اعانة الشيطان على الاسلام والمسلمين كافي (قوله قاضي الشرق والغرب) هو الامام الثاني أبو يوسف لان ولايته شملت المشارق والمغارب اه عبد البر (قوله ولم يخل بواجب) ولم يكثر عليه الحلف بالكذب ففي أدب القاضي لا تسقط عدالة اللاعب بالشطرنج الا اذا قامر عليه أو شغله ذلك عن الصلوات أو أكثر الحلف بالكذب فأما دون هذه المعاني فلا تسقط عدالته لاختلاف العلماء في حرمة لعبه اه عبد البر (فرع) اللعب بالاربعة عشر حرام وهو قطعة من خشب تحفر فيها ثلاثة أسطر ويجعل في تلك الحفر حصى صغار يلعب بها اه منح (قوله وكره كل لهو) أي لعب وعبث فالثلاثة بمعنى واحد كما في شرح التأويلات والاطلاق شامل لنفس الفعل واستماعه كالرقص والسخرية والتصفيق وضرب الاوتار من الطنبور والبربط والرباب والقانون والمزمار والصنج والبوق فانها كلها مكروهة لانها زي الكفار واستماع ضرب الدف والمزمار والغناء وغير ذلك حرام وان سمع بغتة يكون معذورا و يجب أن يجتهد أن لا يسمع اه قهستاني (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الخ) وقال صلى الله عليه وسلم لا تحضر الملائكة شيأ من الملاهي سوى النضال والرهان أي المسابقة بالرمي والفرس والابل والارجل قهستاني (قوله

وفي آخر الفصل الخامس من التتارخانية واجارة الوهبانية قال لا قال أبو حنيفة أكره اجارة بيوت مكة في أيام الموسم وكان يفتي لهم أن ينزلوا عليهم في دورهم لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد ورخص فيها في غير أيام الموسم انتهى فليحفظ قلت وبهذا يظهر الفرق والتوفيق وهكذا كان ينادي عمر بن الخطاب رضي الله عنه أيام الموسم ويقول يا أهل مكة لا تتخذوا لبيوتكم أبوابا لينزل البادي حيث شاء ثم يتلو الآية فليحفظ (و) جاز (قيد العبد) تحرزا عن التمرد والاباق وهو سنة المسلمين في الفساق (وقبول هديته تاجرا واجابة دعوته واستعارة دابته) استحسانا (وكره كسوته) أي قبول هدية العبد (ثوبا واهداؤه النقدين) لعدم الضرورة (واستخدام الخصي) ظاهره الاطلاق وقيل بل دخوله على الحريم لو سنه خمسة عشر (و) كره (اقراض) أي اعطاء (بقال) كخباز وغيره (دراهم) أو بر لخوف هلاكه لو بقي بيده يشترط (ليأخذ) متفرقا (منه بذلك (ما شاء) ولو لم يشترط حال العقد لكن يعلم أنه يدفع لذلك شرنبلالية لانه قرض جر نفعا وهو بقاء ماله فلو أودعه لم يكره لانه لو هلك لا يضمن وكذا لو شرط ذلك قبل الاقراض ثم أقرضه لم يكره اتفاقا قهستاني وشرنبلالية (و) كره تحريما (اللعب بالنرد و) كذا (الشطرنج) بكسر أوله ويهمل ولا يفتح الا نادرا وأباحه الشافعي وأبو يوسف في رواية ونظمها شارح الوهبانية فقال

ولا بأس بالشطرنج وهي رواية
عن الحبر قاضي الشرق والغرب تؤثر

وهذا اذا لم يقامر ولم يداوم ولم يخل بواجب والا فحرام بالاجماع (و) كره (كل لهو) لقوله صلى الله عليه وسلم كل لهو المسلم حرام الا ثلاثة

ومناضلته بقوسه) قال في مختصر النهاية يقال انتضل القوم وتناضلوا أي رموا للسبق وناضله اذا راماه اه وفي الجواهر قد جاء الاثر في رخصة المصارعة لتحصيل القدرة على المقاتلة دون التلهي فانه مكروه اه والظاهر أن يقال مثل ذلك في تأديب الفرس والمناضلة بالقوس (قوله وكره جعل الغل) بضم الغين المعجمة ويطلق على العطش أو شدته أو حرارة الجوف وبكسرها الحقد كالغليل (قوله طوق له راية) فسره القهستاني بالطوق من حديد جامع لليد الى العنق مانع عن تحريك الرأس يجعل في عنق العبد اه وكلام المؤلف يفيد المغايرة بين الطوق والراية وهو خلاف ما في الزيلعي والحموي وعبارة الاخير بعد قول الكنز وجعل الراية في عنق العبد الراية العلامة التي تجعل في عنق الغلام ليعلم أنه آبق وهو طوق مسمر بمسمار عظيم يمنعه من تحريك رأسه اه وهذا يفيد الاتحاد فتدبر (قوله يعلم) من أعلم وضميره للطوق وهو وجه تسميته بالراية شلبي (قوله بمعقد العز) من العقد وهو بكسر القاف كما في الحموي ووجه الكراهة في هذا أنه يوهم أن عزه متعلق بالعرش والعرش حادث وما يتعلق بالحادث حادث وعزه قديم لانه وصفاته قديم اه حموي وهكذا عبارة أكثر المشايخ قال قاضي زاده الظاهر أن ما هو بواسطته هنا ليس ايهام مطلق تعلق عزه تعالى بالمحدث اذ قد تقرر في علم أصول الدين أن ظهور المحدثات كلها وبروزها من كتم العدم الى دائرة الوجود بحسب تعلق ارادة الله تعالى وقدرته بذلك والحدوث انما هو في التعلقات دون الصفات ولا نقصان في ذلك بل هو كمال محض فكذا الحال في صفة عزه تعالى وانما مرادهم بما هو بواسطته ايهام تعلق عزه تعالى بالمحدث تعلقا خاصا وهو أن يكون ذلك المحدث مبدأ ومنشأ لعزه تعالى كما توهمه كلمة من في قوله من عرشك اذ الظاهر المتبادر منها ابتداء الغاية حتى قال بعضهم ان جميع معاني من ترجع الى معنى ابتداء الغاية ولا شك أن التعلق بالمحدث على هذا الوجه غير متصور في عزه تعالى ولا في صفة من صفاته اه وفيه أن التعلقات لا توصف بالحدوث لانها لم ترتق الى مرتبة الوجود عند من يجعلها أحوالا وعند الماتريدي ترجع الى صفة التكوين وهي مسئلة صفات الافعال (قوله للاثر) وهو ما روى أنه كان من دعائه صلى الله عليه وسلم اللهم اني أسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامات فمن دعا به لتقضى حاجته فان الله تعالى يقضيها ثم قال عليه الصلاة والسلام لا تعلموها السفهاء فانها دعوة مستجابة (قوله فيما يخالف القطعي) وهو تنزيه الحق تعالى عن مثله (قوله اذ المتشابه) الاولى أن يقول والمتشابه أي الذي هو كهذا الدعاء (قوله انما يثبت بالقطعي) أي ثم يجري فيه طريقتا السلف والخلف في التفويض والتأويل أي وهذا خبر آحاد وقوله فيما يخالف القطعي ليس في عبارة الهداية وفي شرح الحموي ولو جعل العز صفة للعرش كان جائزا لانه وصف بالكرم والمجد فكذا بالعز ولا يشك أحد أنه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه قال العلامة المقدسي وعلى هذا تكون من بيانية أي بمعقد العز الذي هو عرشك وهذا وجه وجيه لما اختاره الفقيه اه (قوله الا به) أي بذاته وصفاته واسمائه والافضل في الدعاء أن يبسط كفيه ويكون بينهما فرجة وان قلت ولا يضع احداهما على الاخرى وأن يكونا بحذاء الصدر ويمسح بهما وجهه على الصحيح واذا كان لا يمكنه أن يدعو الا وهو ساه فالدعاء أفضل ويكره الدعاء عند ختم القرآن بجماعة لانه لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم (قوله وكذا لا يصلي أحد على أحد) أي استقلالا قال في الخانية ويكره أن يصلي على غير النبي صلى الله عليه وسلم وحده فيقول اللهم صل على فلان ولو جمع في الصلاة بين النبي صلى الله عليه وسلم وبين غيره فيقول اللهم صل على محمد وعلى آله وأصحابه جاز اه والمراد غير الملائكة أما هم فيجوز عليهم استقلالا قال في الغرائب والسلام يجزى عن الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم اه (قوله الا على النبي) أل للجنس والمناسب زيادة الملائكة (قوله لانه لا حق للخلق) قد يقال انه لا حق لهم وجوبا على الله لكن الله سبحانه جعل لهم حقا من فضله أو يراد بالحق الحرمة والعظمة فيكون من باب الوسيلة وقد قال تعالى وابتغوا اليه الوسيلة وقد عد من آداب الدعاء التوسل على ما في الحصن وجاء في رواية اللهم اني أسألك بحق السائلين عليك وبحق ممشاي اليك فاني لم أخرج أشرا ولا بطرا الحديث اه ملا علي في شرح النقاية (قوله وان كان الاولى فعله) لما في صحيح البخاري من حديث البراء قال أمرنا النبي صلى الله عليه وسلم بسبع ونهانا عن سبع أمرنا باتباع الجنائز وعيادة المريض واجابة الداعي ونصر المظلوم وابرار القسم ورد السلام وتشميت العاطس الحديث (قوله سأل) أي الطلق من صدقاتهم (قوله يعجبني أن لا يعطيه شيئا) محمول على ما اذا لم يعلم ضرورته (قوله يثاب على قراءته)

ملاعبة أهله وتأديبه بفرسه ومناضلته بقوسه (و) كره (جعل الغل) طوق له راية (في عنق العبد) يعلم باباقه وفي زماننا لا بأس به لغلبة الاباق خصوصا في السودان وهو المختار كما في شرح المجمع للعيني (بخلاف القيد) فانه حلال كما مر (و) كره (قوله في دعائه بمعقد العز من عرشك) بتقديم العين وعن أبي يوسف لا بأس به وبه أخذ أبو الليث للاثر والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعي اذ المتشابه انما يثبت بالقطعي هداية وفي التتارخانية معزيا للمنتقى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة لا ينبغي لاحد أن يدعو الله الا به والدعاء المأذون فيه المأمور به ما استفيد من قوله تعالى ولله الاسماء الحسنى فادعوه بها قال وكذا لا يصلي أحد على أحد الا على النبي صلى الله عليه وسلم (و) كره قوله (بحق رسلك وأنبيائك وأوليائك) أو بحق البيت لانه لا حق للخلق على الخالق تعالى ولو قال لآخر بحق الله أو بالله أن تفعل كذا لا يلزمه ذلك وان كان الاولى فعله درر وفي المختارات قال ابن المبارك لسائل لوجه الله أو لحق الله يعجبني أن لا يعطيه شيئا لانه عظم ما حقر الله وفيها قرأ القرآن ولا يعمل بموجبه يثاب على قراءته كمن يصلي ويعصي

وان كان يأثم بترك العمل فالثواب من جهة والاثم من أخرى (قوله قيل نعم) ظاهره ضعفه وقد قال تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وورد خير الذكر ما خفي والظاهر كما جمع به بعضهم في الذكر أنه يختلف باختلاف الاحوال من استحضار وغيره ورياء وغيره (تنبيه) يستحب قال الله تعالى ولا يقول قال الله بلا ارداف وصف صالح للتعظيم كذا في الوجيز رجل سمع اسما من أسماء الله تعالى يجب عليه تعظيمه فيقول سبحان الله أو ما أشبه ذلك ولو سمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقرأ لا يجب عليه أن يصلي وان فعل ذلك بعد فراغه من القرآن فحسن ينابيع ولو قرأ القرآن فمر على اسم نبي فقراءة القرآن على تأليفه ونظمه أفضل من الصلاة في ذلك الوقت وان فرغ ففعل فهو أفضل وان لم يفعل فلا شيء عليه ملتقط وعند طلوع الشمس وفي الاوقات التي نهي عن الصلاة فيها الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء والتسبيح أولى من قراءة القرآن وكان السلف يسبحون في هذه الاوقات ولا يقرؤن القرآن هندية (قوله وكره احتكار قوت البشر) الاحتكار حبس الطعام للغلاء افتعال من حكر اذا ظلم ونقص وحكر بالشيء اذا استبد به وحبسه عن غيره وتقييده بقوت البهائم والبشر قول أبي حنيفة وعليه الفتوى وقال أبو يوسف كل ما أضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا أو فضة أو ثوبا كذا في الكافي اه شرنبلالية وقال في التبيين ثم المدة اذا قصرت لا تكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت المدة يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة بأربعين ليلة لقوله عليه السلام من احتكر طعاما أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل ويقع التفاوت في الاثم بين أن يتربص العزة الظاهر أنه بالعين المهملة والزاي المعجمة أي قلة الاقوات أي الغلاء وبين أن يتربص القحط والعياذ بالله تعالى وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا أي بنحو التعزير وأما الاثم فيحصل وان قلت المدة اه ببعض تصرف قال ملا مسكين والاصل أن التجارة في الطعام غير محمودة اذا كانت على قصد الاحتكار وتربص الغلاء وقصد الاضرار بالناس أما اذا لم يكن شيء من ذلك فهو محمود اه قال هشام عن محمد الحكرة في الحنطة والشعير والتمر الذي هو قوت الناس والتبن الذي هو قوت البهائم وليس في الثياب حكرة ولا في الارز ولا في العسل ولا في السمن ولا في الزيت وقال أبو يوسف في الزيت حكرة اه وجه قول أبي يوسف عموم النهي عن الحكرة بلا فصل لان الضرر يلحق بحكرة هذه الاشياء كالحنطة وقول محمد ان الادهان والعسل ليس بها قوام الابدان فلا يضر عدمها كما في سواها وهذا لان الحاجة اللازمة الدائمة في الاقوات دون غيرها فلا يكره حبس غير الاقوات قال القدوري في شرح مختصر الكرخي قول محمد ان حبس الارز ليس باحتكار محمول على البلاد التي لا يتقوتونه أما في الموضع الذي هو قوتهم مثل طبرستان فهو احتكار وأما الثياب فلان قوام الابدان وبقاء الحياة لا يتوقف عليها اه من حاشية الشلبي (قوله وقت) بالقاف والتاء المثناة من فوق المفصفصة بكسر الفاءين وهي الرطب من علف الدواب اه حلبي وفي المكي عن المغرب اليابس من الاسفست اه (قوله في بلد يضر بأهله) بأن كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بأن كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره اه تبيين (قوله لحديث الجالب مرزوق والمحتكر ملعون) قال الفقيه انما أراد بالجالب الذي يشتري الطعام للبيع فيجلبه الى بلده فيبيعه فهو مرزوق لان الناس ينتفعون به فينا له بركة دعاء المسلمين والمحتكر يشتري الطعام للمنع ويضر بالناس لان في ذلك تضييقا على المسلمين فلم يجز ولهذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان اه ثم اللعن على قسمين أحدهما الطرد من رحمة الله وذلك لا يكون الا للكافر والثاني الابعاد عن درجة الابرار ومقام الصالحين وهو المراد بقوله المحتكر ملعون ونظائره لان المؤمن عند أهل السنة لا يخرج عن الايمان بارتكاب كبيرة كذا في الكفاية اه شلبي بنوع تصرف وفي القهستاني وشرط بعضهم الاشتراء وقت الغلاء ينتظر زيادته كما في الاختيار فلو اشترى في الرخص لا يضر بالناس لم يكره حكره كما في التمرتاشي (قوله ومثله تلقي الجلب) أي في التفصيل بين كونه يضر أهل البلد أو لا وصورته كما في ملا مسكين أن يخرج من البلد الى القافلة التي جاءت بالطعام ويشتري منها خارج البلد وهو يريد حبسه ويمتنع عن بيعه ولم يتركها حتى تدخل القافلة البلد قالوا هذا اذا لم يلبس المتلقي سعر البلد على التجار فان لبس فهو محتكر اه (قوله يبيع ما فضل عن قوته وقوت أهله) الى زمن يعتبر فيه السعة كما في الهداية والتبيين شرنبلالية (قوله وفاقا على الصحيح) لان أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه يرى الحجر لدفع ضرر عام وقيل لا يبيع عند أبي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ

* فرع * هل يكره رفع الصوت بالذكر والدعاء قيل نعم وتمامه قبيل جنايات البزازية (و) كره (احتكار قوت البشر) كتبن وعنب ولوز (والبهائم) كتبن وقت (في بلد يضر بأهله) لحديث الجالب مرزوق والمحتكر ملعون فان لم يضر لم يكره ومثله تلقي الجلب (و) يجب أن (يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله فان لم يبع) بل خالف أمر القاضي (عزره) بما يراه رادعا له (وباع) القاضي (عليه) طعامه (وفاقا) على الصحيح

غـيره وخاف الهلاك تناوله بلا رضاه ونقله الزيلعي عن الاختيار وأقره (ولا يكون محتكرا بحبس غلة أرضه) بلا خلاف (ومجلوبه من بلد آخر) خلافا للثاني وعند محمد ان كان يجلب منه عادة كره وهو المختار (ولا يسعر حاكم) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق (الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة أهل الرأي) وقال مالك على الوالي التسعير عام الغلاء ٢٠١ وفي الاختيار ثم اذا سعر وخاف البائع ضرب الامام لو نقص لا يحل للمشترى وحيلته أن يقول له بعني بما تحب ولو اصطلحوا على سعر الخبز واللحم ووزن ناقصا رجع المشترى بالنقصان في الخبز لا اللحم لشهرة سعره عادة بخلاف اللحم قلت وأفاد أن التسعير في القوتين لا غير وبه صرح العتابي وغيره لكنه اذا تعدى أرباب غير القوتين وظلموا على العامة فيسعر عليهم الحاكم بناء على ما قال أبو يوسف ينبغي انه يجوز ذكره القهستاني فان أبا يوسف يعتبر حقيقة الضرر كما تقرر فتدبر (يكره امساك الحمامات) ولو في برجها (ان كان يضر بالناس) بنظر أو جلب والاحتياط أن يتصدق بها ثم يشتريها أو توهب له مجتبى (فان كان يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات عزر ومنع أشد المنع فان لم يمتنع بذلك ذبحها) أي الحمامات (المحتسب) وصرح في الوهبانية بوجوب التعزير وذبح الحمامات ولم يقيده بما مر ولعله اعتمد عادتهم وان للاستئناس فيباح كشراء عصافير ليعتقها ان قال من أخذها فهي له ولا تخرج عن ملكه باعتاقه وقيل يكره لانه تضييع المال جامع الفتاوى وفي المختارات سيب دابته وقال هي لمن أخذها لم يأخذها من أخذها ورقى الحج وجاز ركوب الثور وتحميله والكراب على الحمير بلا جهد وضرب اذ ظلم الدابة أشد من ظلم الذمي وظلم الذمي أشد من ظلم المسلم (ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس) والبغل والحمار كذا في الملتقى والمجمع وأقره المصنف هنا خلافا لما ذكر في مسائل شتى فتنبه (والابل و) على (الاقدام) لانه من أسباب الجهاد فكان مندوبا وعند الثلاثة لا يجوز في الاقدام أي بالجعل أما بدونه فيباح في كل الملاعب كما يأتي (حل الجعل) وطاب لا أنه يصير مستحقا ذكره البرجندي وغيره وعلله البزازي بانه لا يستحق بالشرط شيء لعدم العقد والقبض انتهى ومفاده لزومه بالعقد كما يقول الشافعية فتبصر (ان شرط المال) في المسابقة (من جانب واحد وحرم لو شرط) فيها (من الجانبين) لانه يصير قمارا (الا اذا أدخلا ثالثا) محللا

وهما يريانه (قوله أخذ الطعام من المحتكرين) أي ويبقى لهم قوتهم وقوت عيالهم كما لا يخفى (قوله ولا يكون محتكرا الخ) الظاهر أن المراد أنه لا يأثم اثم المحتكر وان كان عليه اثم بانتظار الغلاء أو القحط لنية السوء للمسلمين (قوله وهو المختار) ذكره في الملتقى وأخره في الهداية بدليله فدل على اختياره له (قوله ولا يسعر حاكم) أي يكره ذلك كما في البزازية والنهي (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام) لما غلا السعر في المدينة فقالوا يا رسول الله لو سعرت فذكره وتمامه كما في المقاصد الحسنة واني لارجو أن ألقى الله وليس أحد كم يطالبني بمظلمة في دم ولا مال قال واسناده على شرط مسلم ثم أسنده الى جماعة من الصحابة بلفظ غلا السعر في المدينة قال فذهب الصحابة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا غلا السعر فسعر لنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله هو المعطي ان لله ملكا اسمه عمارة على فرس من حجارة الياقوت طوله مد بصره يدور في الامصار ويقف في الاسواق فينادي ألا ليغلو كذا وكذا ألا ليرخص كذا وهو صحيح ولم يصب ابن الجوزي في عده في الموضوعات (قوله تعديا فاحشا) بينه الزيلعي وغيره بالبيع بضعف القيمة (قوله على الوالي) فالفرق بين المذهب وبين مذهبه الالزام وعدمه أفاده أبو السعود (قوله لو نقص) صوابه لو زاد (قوله لا يحل للمشترى) أي أن يأخذ بما قدر الحاكم (قوله رجع المشترى بالنقصان في الخبز لا اللحم) جعل الزيلعي وغيره ذلك فيما اذا كان المشترى من غير أهل البلد وعلله بأن سعر الخبز يظهر عادة في البلدان وسعر اللحم لا يظهر الا نادرا فيكون شارطا في الخبز مقدارا معينا باعتبار العادة دون اللحم وقال قبله ولو اصطلح أهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فيما بينهم فاشترى رجل منهم خبزا بدرهم أو لحما فأعطاه البائع ناقصا والمشترى لا يعرف ذلك كان له أن يرجع عليه بالنقصان اذا عرف لان المعروف كالمشروط وان كان المشترى من غير أهل تلك البلدة كان له أن يرجع بالنقصان في الخبز دون اللحم اهـ (تنبيه) اذا باع بغير ما سعر الحاكم اجازه القاضي أي لا يفسخه وليس المراد أنه متوقف على اجازة القاضي كما فهمه أبو السعود قال في التبيين وينبغي للقاضي أو السلطان أن لا يعجل بعقوبته اذا رفع اليه هذا الامر ولا بالتسعير بل يأمره بأن يبيع ما فضل عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة وينهاه عن الاحتكار ويعظه ويزجره عنه فاذا رفع اليه ثانيا فعل به كذلك وهدده وان رفع اليه ثالثا حبسه وعزره حتى يمتنع ويزول عن الناس اهـ (قوله فيسعر عليهم الحاكم) عبارة القهستاني فيسعر وهو الانسب (قوله على ما قال أبو يوسف) من كراهة الاحتكار مطلقا وفيه أن هذا في الاحتكار لا في التسعير الا أن يكون اعتبر ذلك في التسعير أيضا وقوله ينبغي جواب اذا وقد علم أن التسعير انما هو عند التعدي في القوتين وغيرهما (قوله والاحتياط) أي فيما اذا جلب حماما بحمامه ولم يدر صاحبها اهـ حلبي (قوله ولم يقيده بما مر) أي من الاطلاع على العورات وكسر الزجاج بالرمي وفي المنح قال شيخ شيخنا سري الدين بن الشحنة في شرحه ولم أر اطلاق التعزير في غير النظم الوهباني لاحد من المتقدمين (قوله ولعله اعتمد عادتهم) فكان لا يعاني ذلك في زمانهم الا من يطلع ويرمي ويتجاهر به (قوله وان للاستئناس) أي حبسها للتأنس بأصواتها (قوله ولا تخرج عن ملكه باعتاقه) حتى اذا وجدها قبل أن يأخذها الغير أخذها الا ان قبضها غيره لما يأتي بعد (قوله أشد من ظلم الذمي) لانه لا ناصر لها الا الله وورد اشتد غضب الله تعالى على من ظلم من لا يجد ناصرا الا الله تعالى (قوله أشد من ظلم المسلم) لانه يشدد الطلب على ظالمه ليكون معه في عذابه ولا مانع من طرح سيئات غير الكفر على ظالمه فيعذب بها بدله ذكره بعضهم (قوله خلافا لما ذكر في مسائل شتى) حيث جعل حل المسابقة بالجعل قاصرا على الفرس والابل والارجل والرمي (قوله فكان مندوبا) انما يكون ذلك بالقصد أما اذا قصد التلهي أو الفخر أو لترى شجاعته فالظاهر الكراهة لان الاعمال بالنيات فكما يكون المباح طاعة بالنية تصير الطاعة معصية بالنية (قوله أما بدونه الخ) ظاهره انه مرتبط بكلام الائمة الثلاثة وما يأتي له يفيد أن هذا الاصل المذهب وحينئذ يتعين الاقتصار على الآتي (قوله لزومه بالعقد) أي أو بالقبض بحيث يستحقه ويقضى له به ولا يرجع عليه فليس بمنزلة الهبة وفي المجتبى ما نصه وفي بعض النسخ فان سبقه حل المال وان أبي يجبر عليه اهـ وفي الهندية عن الخلاصة والمراد بالجواز الحل لا الاستحقاق (قوله لانه يصير قمارا) من القمر الذي يزداد تارة وينقص أخرى وسمي القمار قمارا لان كل واحد من المقامرين يجوز أن يذهب ماله الى صاحبه وأن يستفيد مال صاحبه فيجوز الازدياد والانتقاص في كل واحد منهما وهو حرام بالنص اهـ (قوله والا لم يجز) قال محمد في الكتاب ادخال

الثالث انما يكون حيلة للجواز اذا كان الثالث يتوهم منه أن يكون سابقا ومسبوقا فأما اذا كان يتيقن انه يسبقهما لا محالة أو يتيقن انه يصير مسبوقا فلا يجوز هندية وفيها الا اذا أدخلا محللا بينهما فقال كل واحد منهما ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلي كذا وان سبق الثالث فلا شئ له ونقله عن الخلاصة ثم ذكر بعد ما نصه فأدخلا بينهما ثالثا وقالا للثالث ان سبقتنا فالمالان لك وان سبقناك فلا شئ لنا يجوز استحسانا اه وهذا يفيد أن ادخال الثالث له صورتان فليتدبر وفي التبيين صوره بالثانية فقط قال وانما جاز لان الثالث لا يغرم شيأ على التقادير كلها قطعا ويقينا وانما يحتمل أن يأخذ وأن لا يأخذ فخرج بذلك عن أن يكون قمارا فصار كما اذا شرط من جانب واحد لان القمار هو الذي يستوي فيه الجانبان في احتمال الغرامة اه (قوله أخذ منهما) أي جازله ذلك كما سبق ومحل الاخذ منهما ان ذكراله ذلك أما اذا ذكرله شئ معين فالظاهر قصر الحل عليه (قوله وكذا الحكم في المتفقهة) فيحل اذا أدخلا ثالثا كما اذا كانت المسئلة ذات أوجه ثلاثة وجعلا الجعل للثالث ان ظهر الصواب معه وان كان مع احدهما فلا شئ عليه (قوله فاذا شرط لمن معه الصواب صح) هذه صورة القمار لاحتمال الزيادة والنقص في كل والحلال أن يجعل الجعل لزيد مثلا ان ظهر صوابه وان ظهر مع الآخر فلا شئ له (قوله والمصارعة الخ) قال في جواهر الفتاوى ليست ببدعة وقد جاء الاثر فيها الا انه يتظر ان اراد التلهي يكره له ذلك ويمنع عنه وان اراد تحصيل القوة ليقدر على المقاتلة مع الكفرة فانه يجوز ويثاب عليه اه (قوله فيحل في كل شئ) ظاهره يعم الطير والبقر والسفن والسباحة وأما الصولجان وهو الكرة فالقواعد تقتضي بأنه لهو كالذي بعده (قوله كما يأتي) أي في مسائل شتى وقد ذكره المصنف والزيلعي هناك (قوله المسابقة بالاقدام) مبتدأ وخبر ولا أدري وجه ذكر هذه العبارة غير أنها أوهمت أن القواعد تقتضيها وليس كذلك بل قواعد المذهب تقتضي أن غالب هذه من اللهو المحرم والله أعلم (قوله والبندق) أي المتخذ من الطين (قوله واشالته باليد) ليعلم الاقوى منهما (قوله والشباك) لعل مراده التشابك بالاصابع لينظر من ينفلت من غيره (قوله بل وما يتيقن كذبه) قال الفقيه رحمه الله تعالى السمر على ثلاثة أوجه احدها أن يكون في مذاكرة العلم فهو أفضل من النوم والثاني أن يكون السمر في أساطير الاحاديث المكاذبة والسخرية والضحك فهو مكروه والثالث أن يتكلموا للمؤانسة ويجتنبوا الكذب وقول الباطل فلا بأس به والكف عنه أفضل واذا فعلوا ذلك ينبغي أن يكون رجوعهم الى ذكر الله عز وجل والتسبيح والاستغفار حتى يكون ختمه بالخير والسؤال عن الاخبار المحدثة في البلدة وغير ذلك المختار أنه لا بأس بالاستخبار والاخبار خلاصة اه وهذا يفيد عدم حل سماع الاكاذيب اه ويأتي له في الفروع كراهة القصص بما ليس له أصل معروف وظاهر قوله اساطير الاحاديث المكاذبة يعم ما لو كان معه بقصد ضرب المثل الى آخر ما في المؤلف (قوله وتعليم نحو الشجاعة) عطف على ضرب (قوله أو حيوانات) ككتاب كليلة ودمنة (قوله ويستحب قلم اظافيره) وقطعها بالاسنان مكروه يورث البرص فاذا قلم أظفاره أو جز شعره ينبغي أن يدفن ذلك الظفر والشعر المجزوز فان رمى به فلا بأس وان ألقاه في الكنيف أو في المغتسل يكره ذلك لان ذلك يورث داء كذا في الخانية يدفن أربعة الظفر والشعر وخرقة الحيض والدم كذا في العتابية هندية (قوله فيستحب توفير شاربه وأظفاره) الانسب في التعبير توفير أظفاره وكذا شاربه وفي المنح ذكر أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كتب الينا وفروا الاظافير في أرض العدو فانها سلاح لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه بأظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وتوفيره في دار الحرب للغازي مندوب ليكون أهيب في عين العدو اه ملخصا (قوله يوم الجمعة) وورد في بعض الآثار النهي عن قص الاظافر يوم الاربعاء فانه يورث البرص وعن ابن الحاج صاحب المدخل انه هم بقص أظفاره يوم الاربعاء فتذكر ذلك فترك ثم رأى أن قص الاظفار سنة حاضرة ولم يصح عنده النهي فقصها فلحقه أي أصابه البرص فرأى النبي صلى الله عليه وسلم في النوم فقال ألم تسمع نهيي عن ذلك فقال يا رسول الله لم يصح عندي ذلك فقال يكفيك أن تسمع ثم مسح صلى الله عليه وسلم على بدنه فزال البرص جميعا قال ابن الحاج رحمه الله فجددت مع الله توبة اني لا اخالف ما سمعت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أبدا وجاء في حديث آخر أخرجه ابن ماجه عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما مرفوعا وأخرجه الحاكم من طريقين آخرين لا يبدو جذام ولا برص الا يوم الاربعاء وكره بعضهم عيادة المريض يوم الاربعاء وفي منهاج الحليمي وشعب الايمان للبيهقي أن الدعاء مستجاب يوم الاربعاء بعد الزوال قبل وقت العصر لانه صلى الله

ثم اذا سبقهما أخذ منهما وان سبقاه لم يعطهما وفيما بينهما أيهما سبق أخذ من صاحبه (و) كذا الحكم (في المتفقهة) فاذا شرط لمن معه الصواب صح وان شرطاه لكل على صاحبه لا درر ومجتبى والمصارعة ليست ببدعة الا للتلهي فتكره برجندي وأما السباق بلا جعل فيجوز في كل شئ كما يأتي وعند الشافعية المسابقة بالاقدام والطير والبقر والسفن والسباحة والصولجان والبندق ورمي الحجر واشالته باليد والشباك والوقوف على رجل ومعرفة ما بيده من زوج أو فرد واللعب بالخاتم وكذا يحل كل لعب خطر لحاذق تغلب سلامته كرمي لرام وصيد لحية ويحل التفرج عليهم حينئذ وحديث تحدثوا عن بني اسرائيل يفيد حل سماع الاعاجيب والغرائب من كل ما لا يتيقن كذبه بقصد الفرجة لا الحجة بل وما يتيقن كذبه لكن بقصد ضرب الامثال والمواعظ وتعليم نحو الشجاعة على ألسنة آدميين أو حيوانات ذكره ابن حجر (ويستحب قلم أظافيره) الا لمجاهد في دار الحرب فيستحب توفير شاربه وأظفاره (يوم الجمعة) وكونه بعد الصلاة أفضل الا اذا أخره اليه تأخيرا فاحشا فيكره لان من كان ظفره طويلا كان رزقه ضيقا

عليه وسلم استجيب له على الاحزاب فى ذلك اليوم ذلك الوقت وكان جابر يتحرى ذلك فى مهماته وذكر أنه ما بدئ
شئ يوم الاربعاء الاتم فينبغى البداءة بنحو التدريس فيه وسئل صلى الله عليه وسلم عن يوم الخميس فقال يوم
قضاء الحوائج لان ابراهيم الخليل عليه السلام دخل فيه على ملك مصر فقضى حاجته وأعطاه هاجر ومن ثم زيد
فى رواية والدخول على السلطان اه (قوله أعاذه الله من البلايا) وورد أنه يخرج منه داء ويدخل فيه شفاء (قوله
يعنى كقول على رضى الله تعالى عنه) مشيرا بكل حرف الى اسم أصبع من اليمنى واليسرى وسيأتى أنه باطل
عنه (قوله قلموا الخ) هما بيتان من مجزوّ الرجز بكسر الباء الموحدة فيهما (قوله وجها وجيها) وفيه البداءة
بالمسبحة التى ترفع عند الشهادتين والختم باليمنى (قوله ولم يثبت فى أصابع الرجل نقل) فى الهندية عن الغرائب
وينبغى أن يكون ابتداء قص الاظافير من اليد اليمنى وكذا الانتهاء بها فيبدأ بسبابة اليمنى ويختم بابهامها
وفى الرجل بخنصر اليمنى ويختم بخنصر اليسرى اه (قوله انه يستحب كيفما احتاج اليه) قال فى الخانية
رجل وقت لقلم أظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك فى غير يوم الجمعة وأخره فى يومها
تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا كان رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد وأخره تبركا بالاخبار فهو
مستحب اه وحكى ان هرون الرشيد سأل أبا يوسف رحمه الله عن قص الاظافير فى الليل فقال ينبغى فقال
ما الدليل على ذلك فقال قوله عليه السلام الخير لا يؤخر اه (قوله وما يعزى الخ) كلام مستأنف مبتدأ خبره قال
شيخنا (قوله يستحب حلق عانته) قال فى الهندية ويبتدئ فى حلق العانة من تحت السرة ولو عالج بالنورة
فى العانة يجوز كذا فى الغرائب وفى جمع الجوامع حلق عانته بيده وحلق الحجام جائز ان غض بصره تتارخانية
(قوله وتنظيف بدنه) بنحو ازالة الشعر من ابطيه ويجوز فيه الحلق والنتف أولى وفى المجتبى عن بعضهم كلاهما
حسن ولا يحلق شعر حلقه وعن أبى يوسف لا بأس به (قوله وكره تركه) أى تحريما كما تفيده عبارة المجتبى وهى بعد
مارقم لبعض المشايخ المستحب أن يقلم أظفاره ويحفى شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال فى كل
اسبوع مرة والافضل يوم الجمعة فان لم يفعل ففى كل خمسة عشر فان لم يفعل فلا عذر فى تركه ذلك فيما وراء
الاربعين ويستحق الوعيد اه (قوله حلق الشارب بدعة) وقع فى بعض العبارات التعبير بالقص وفى بعضها التعبير
بالحلق ففى الهندية ذكر الطحاوى فى شرح الآثار أن قص الشارب حسن وتفسيره أن يؤخذ منه حتى ينقص
من الاطار وهو الطرف الاعلى من الشفة العليا قال والحلق سنة وهو أحسن من القص هذا قوله رحمه الله
تعالى وصاحبيه رحمهما الله تعالى كذا فى محيط السرخسى اه وعبارة المجتبى وحلق الشارب بدعة والسنة
فيه القص صح حلقه سنة نسبه الى ابى حنيفة وصاحبيه والقص منه حتى يوازى الحرف الاعلى من الشفة
العليا سنة بالاجماع (تنبيه) نتف الفنيكين بدعة وهما جانبا العنفقة وهى شعر الشفة السفلى كذا
فى الغرائب ولا ينتف انفه لان ذلك يورث الاكلة وفى حلق شعر الصدر والظهر ترك الادب كذا فى القنية اه
(قوله ولا بأس بنتف الشيب) الظاهر حمله على القليل والتعبير بلا بأس يفيد أن الاولى تركه لما انه نور وقار
كما ورد (قوله والسنة فيها القبضة) والقص فيها سنة وهو أن يقبض الرجل لحيته فما زاد منها على قبضة قطعه
كذا ذكر محمد فى كتاب الآثار عن الامام رضى الله تعالى عنه قال وبه نأخذ اه محيط السرخسى (قوله أثمت)
محمول على ما اذا قصدت التشبه بالرجال وان كان لوجع أصابها فلا بأس به كذا فى الهندية عن الكبرى ويدل على
هذا التقييد المعنى الذى ذكره (قوله وأما حلق رأسه) فى روضة الزندويستى ان السنة فى شعر الرأس اما الفرق
واما الحلق وذكر الطحاوى أن الحلق سنة ونسب ذلك الى العلماء الثلاثة تتارخانية ولا بأس للرجل أن يحلق وسط
رأسه ويرسل شعره من غير أن يفتله وان فتله فذلك مكروه لانه يصير مشابها ببعض الكفرة والمجوس فى ديارنا يجوز
حلق الرأس وترك الفودين أن أرسلهما وان شدهما على الرأس فلا قنية يكره القزع وهو أن يحلق البعض ويترك
البعض قطعا مقدار ثلاثة أصابع كذا فى الغرائب وفيها كان بعض السلف يترك سباليه وهما اطراف
الشوارب اه (قوله وروى مذاكرة العلم) أى مع النية الحسنة قال فى الهندية طلب العلم والفقه فريضة اذا صحت
النية أفضل من جميع أعمال البر وكذا الاشتغال بزيادة العلم اذا صحت النية لانه أعم لكن بشرط أن لا يدخل
النقصان فى فرائضه وصحة النية أن يقصد وجه الله تعالى والآخرة لا طلب الدنيا والجاه ولو أراد الخروج
من الجهل ومنفعة الخلق وأحياء العلم فقيل تصح نيته أيضا كذا فى الذخيرة للكردرى فان لم يقدر

وفى الحديث من قلم أظافيره يوم الجمعة أعاذه
الله من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة
أيام درر وعنه صلى الله عليه وسلم من قلم
أظفاره مخالفا لم ترمد عينه أبدا يعنى كقول
على رضى الله تعالى عنه
قلموا أظفاركم * بسنة وأدب
يمينها خوابس * يسارها أوخسب
وبيانه وتمامه فى مفتاح السعادة وفى شرح
الغزنوية وروى أنه صلى الله عليه وسلم بدأ
بمسبحته اليمنى الى الخنصر ثم بخنصره
اليسرى الى الابهام وختمه بابهام اليمنى وذكر له
الغزالى فى الاحياء وجها وجيها ولم يثبت
فى أصابع الرجل نقل والاولى تقليمها
كتخليلها اقات وفى المواهب اللدنية قال الحافظ
ابن حجر انه يستحب كيفما احتاج اليه
ولم يثبت فى كيفيته شئ ولا فى تعيين يوم له
عن النبى صلى الله عليه وسلم وما يعزى
من النظم فى ذلك للامام على ثم لابن حجر قال
شيخنا انه باطل (و) يستحب (حلق عانته
وتنظيف بدنه بالاغتسال فى كل أسبوع مرة)
والافضل يوم الجمعة وجاز فى كل خمسة عشر
وكره تركه وراء الاربعين مجتبى وفيه حلق
الشارب بدعة وقيل سنة ولا بأس بنتف
الشيب وأخذ اطراف اللحية والسنة فيها
القبضة وفيه قطعت شعر رأسها أثمت ولعنت
زاد فى البزازية وان باذن الزوج لانه لا طاعة
لمخلوق فى معصية الخالق ولذا يحرم على الرجل
قطع لحيته والمعنى المؤثر التشبه بالرجال
انتهى قلت وأما حلق رأسه ففى الوهبانية قال
وقد قيل حلق الرأس فى كل جمعة
يحب وبعض بالجواز يعبر
(رجل تعلم علم الصلاة أو نحوه ليعلم الناس
وآخر ليعمل به فالاول أفضل) لانه متعد
وروى مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة

على تصحيح النية فالتعلم أفضل من تركه اهـ (تنبيه) ينبغي للرجل أن يراعي حقوق استاذه وآدابه لا يضيق بشيء من ماله ولا يقتدى به في سهوه ويقدم حق معلمه على حق أبويه وسائر المسلمين وقد قال علي كرم الله تعالى وجهه للحسن ثم بين يدي مولا لشيخي استاذه ويتواضع لمن علمه خيرا ولو حرفا ولا ينبغي أن يخذله ولا يستأثر عليه أحدا فان فعل ذلك فقد فصم عروة من عرى الاسلام ومن اجلاله أن لا يقرع بابه بل ينتظر خروجه ولا يعلم الا أهله ولا يكتم عن أهله فان وضع العلم في غير أهله اضاعة ومنعه عن أهله ظلم وجور عن ابن مقاتل النظار في العلم أفضل من قراءة قل هو الله أحد خمسة آلاف مرة تتارخانية العلم على أنواع وكل ذلك عند الله حسن وليس كالفقه وينبغي للرجل أن يكون تعلم الفقه أهم اليه من غيره واذا أخذ الانسان حظا وافرا في الفقه ينبغي أن يتطرق في علم الزهد وفي كلام الحكماء وشمائل الصالحين وطلب العلم فريضة بقدر ما يحتاج اليه لامر لا بد منه من أحكام الوضوء والصلاة وسائر الشرائع ولامور معاشه وما وراء ذلك فليس بفرض فان تعلمها فهو أفضل وان تركها فلا اثم عليه العلوم ثلاثة نافع يجب تحصيله وهو علم معرفة المعبود وبعد ذلك العلم بالحلال والحرام والامر والنهي وما بعث الانبياء به وعلم يجب الاجتناب عنه وهو السحر وعلم الحكمة والطلسمات وعلم النجوم الا علم قدر ما يحتاج اليه من معرفة الاوقات وطلوع الفجر والتوجه الى القبلة والهداية في الطريق وعلم آخر ليس فيه نفع يرفع الى الآخرة وهو علم الجدل والمناظرات فيكون الاشتغال به تضييع عمر في شيء لا ينفعه في الآخرة وانما يشتغلون به لقهر الخصوم لا لاظهار الحق والوقوف على الفرق بين المسائل واخراج التناقض من بين الاحكام فالاشتغال بغيره مما ينفعه في الدنيا والآخرة ولانه يسع لامر فيه أولى ولا ينبغي للشيخ الجاهل أن يتقدم على الشاب العالم في المشي والجلوس والكلام والشاب العالم يتقدم على الشيخ الغير العالم ولو قرشيا وحق العالم على الجاهل وحق الاستاذ على التلميذ واحد على السواء وهو أن لا يفتتح قبله ولا يجلس مكانه وان غاب ولا يرد على كلامه ولا يتقدم عليه في مشيه وحق الزوج على الزوجة أكثر من هذا وتطيعه في كل مباح يأمرها به وتقدم ماله عليها (قوله وتمامه في الدرر) قال فيها وان كان أمرد فلابيه أن يمنعه من الخروج ومرادهم بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وأمثاله لما روي عن الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه انه قال لان يلقى الله عبد بأكبر الكبائر خير من أن يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول بينهم في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيان الفلاسفة المغمور بين أباطيلهم غير المرخص فيه اهـ (قوله فذكره بما فيه ليس بغيبة) مبتدأ وخبر والمراد ذكره بما يفعل من الاضرار لانه متجاهر به لا ذكر غيره مما ستره (قوله وتمامه في الدرر) قال فيها وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون اهـ نقله عن الخانية والذي في نقل المصنف بدل الرجلين الزوجان (تتمة) ذكر الفقيه في كتاب البيان أن الامر بالمعروف على وجوه ان كان يعلم بأكبر رأيه انه لو أمر بالمعروف يقبلون ذلك منه ويمتنعون عن المنكر فالامر واجب عليه ولا يسعه تركه ولو علم بأكبر رأيه انه لو أمرهم بذلك قذفوه وشتموه فتركه أفضل وكذا لو علم أنهم يضربونه ولا يصبر على ذلك وتقع بينهم العداوة ويهيج القتال ولو علم أنهم لو ضربوه صبر على ذلك ولا يشكو على أحد فلا بأس بأن ينهى عن ذلك ولو علم أنهم لا يقبلون منه ولا يخاف ضربا ولا شتما فهو بالخيار والامر أفضل كذا في الملتقط والمحيط واذا استقبل الامر بالمعروف وخشي أنه لو قدم عليه قتل فان قدم عليه وقتل يكون شهيدا تتارخانية ويقال الامر بالمعروف باليد على الامراء وباللسان على العلماء وبالقلب لعوام الناس وهو اختيار الزندويستي ظهيرية الآمر بالمعروف يحتاج الى خمسة أشياء * أولها العلم لان الجاهل لا يحسن الامر بالمعروف * والثاني أن يقصد وجه الله تعالى واعلاء الكلمة العليا * والثالث الشفقة على المأمور فيأمره باللين والشفقة * والرابع أن يكون صبورا حليما * والخامس أن يكون عاملا بما يأمر به كيلا يدخل تحت قوله تعالى لم تقولون ما لا تفعلون ولا يجوز للرجل من العوام أن يأمر بالمعروف القاضي والمفتي والعالم الذي اشتهر لانه اساءة في الادب ولانه ربما كان ضرره في ذلك والعامي لا يفهم ذلك كذا في الغرائب رجل رأى منكرا وهذا الرائي ممن يرتكب هذا المنكر يلزمه أن ينهى عنه لان الواجب عليه ترك المنكر والنهي عنه فترك احدهما لا يسقط عنه الآخر اهـ خزانة المفتين قال محمد رحمه الله تعالى لا بأس للرجل أن يحمل وحده على المشركين وان كان غالب رأيه انه يقتل اذا كان غالب رأيه أن ينكي فيهم نكاية بقتل أو جرح أو هزيمة وان كان غالب رأيه انه لا ينكي فيهم أصلا

وله الخروج لطلب العلم الشرعي بلا اذن والديه لو ملتحيا وتمامه في الدرر (واذا كان الرجل يصوم ويصلي ويضر الناس بيده ولسانه فذكره بما فيه ليس بغيبة حتى لو أخبر السلطان بذلك ليزجره لا اثم عليه) وقالوا ان علم أن أباه يقدر على منعه أعلمه ولو بكتابة والا لا كيلا تقع العداوة وتمامه في الدرر

لا يقتل

لا يقتل ولا يجرح ولا هزيمة ويقتل هو فانه لا يباح له أن يحمل وحده والقياس أن يباح له ذلك فى الاحوال كلها وان علم أنه يقتل كذا فى المحيط انتهى من الهندية (قوله على وجه الاهتمام) أى لا على وجه اظهار المعايب وانظر لو اجتمع القصدان هل العبرة للغالب وظاهر الحصر المذكور بعده أنه لا يحرم (قوله ولو اغتاب أهل قرية الخ) عبارة السراجية من اغتاب أهل كورة أو قرية لم تكن غيبة حتى يسمى قوما معروفين اه وانظر هل التقييد بما ذكره احترازى أو المدار على جهالة المغتاب وهو الذى يفيده آخر الكلام (قوله ومتظاهر بقبيح) أى بما تظاهر به لانه لا يتأذى به حيث أظهره وينبغى أن لا يقصد تشفيا منه بل ليبلغه فينكف أو يحذر منه والامور بمقاصدها وفى شرح العلامة عبد البر والمتظاهر بالقبيح الذى لا يستتر عنه ولا يؤثر عنده اذا قيل عنه أنه يفعل كذا وكذا اه (قوله ولمصاهرة ولسوء اعتقاد) قال فى حاشية مراقى الفلاح وعند تحذير المسلمين من الشر كبيان جرح المجروحين من الرواة والشهود وكالاخبار عن العيب عند المشاورة فى مصاهرة انسان أو معاملته أو المسافرة معه وكالاخبار بعيب ما يشتريه وهو لا يعلم به بل يؤجر اه (قوله ولشكوى ظلامته) أى لمن له قدرة على انصافه وللاستعانة بالحاكم على تغيير منكر ورد العاصى الى الصواب وللاستفتاء بأن يقال للمفتى ظلمنى فلان بكذا وزوجى يفعل كذا وللتعريف بما اشتهر من اللقب كالاعمش والاعرج (تنبيه) مدح الرجل فى وجهه منهى عنه وكذا اذا كان غائبا ويعلم أنه يبلغه أما اذا كان فى غيبته وهو لا يبالى أن يبلغه ويمدحه بما هو فيه فلا بأس به هندية عن الغرائب ولعله محمول على ما اذا كان المدح لطلب شئ أو كان الممدوح ممن يغتر به والا فقد ورد اذا مدح المؤمن فى وجهه ربا الايمان فى قلبه (قوله بالفعل) كالمحاكاة الآتية (قوله وبالتعريض) كأن يقول الست بطفيلى (قوله وبالكتابة) ظاهره وان لم تصل اليه والظاهر أن مثلها الكناية كفلان يتردد على الاكابر ويريد أن يسأل منهم (قوله وبالرمز) بسكون الميم وبضم ويحرك الاشارة أو الايماء بالشفتين أو العينين أو الحاجبين أو الفم أو اليد أو اللسان اه قاموس وعلى كل فهو من عطف الخاص لكنه يخص بغير غمز العين واشارة اليد ليحسن العطف (قوله أى قصيرة) تفسير لاومأت (قوله اغتبتيها) بياء الاشباع (قوله ومن ذلك المحاكاة) بيان لبعض افراد الفعل (قوله أو كما يمشى) أى وان كان بغير عرج (قوله بل أقبح) يعنى أن الغيبة بالفعل أشد اثما من غيبة القول (قوله مفهومه) كذا فى بعض النسخ وفى بعضها تفهيمه وهو الذى فى المنح وهو المتعين والضمير يرجع الى الشخص (قوله وأما اذا لم يفهم عينه) مكرر مع ما سبق (قوله وتمامه فى شرح الوهبانية) فى نسخ الشرعة (قوله أن تصف) صريحا أو غيره قولا أو فعلا وان كان حقيقة الوصف لا تكون الا بالقول (قوله حال كونه غائبا) هذا أخذه من المتبادر من اللفظ وقد صار حقيقة شرعية فى كل ما يؤذى وانظر ما لو ذكر من الصغير غير العاقل ما يكره ذكره فيه أن لو كان عاقلا ولم يكن له من يتأذى بذلك من الاقارب (قوله ذكرك أخاك) قد تقدم عن النهر أن التقييد بالاخ فى الآية ليس احترازيا فتحرم غيبة الذمى ثم كل حكم ورد فى الرجال فهو فى النساء الا ما استثنى وكما يحرم ذكرها باللسان يحرم اعتقادها بالقلب واستماعها (قوله قيل أفرأيت) فى نسخ قال أى أبو هريرة (قوله فقد بهته) بالتخفيف قال فى القاموس بهته كمنعه بهتا وبهتا وبهتانا قال عليه ما لم يفعل والبهتة الباطل الذى يتحير من بطلانه والكذب كالبهت بالضم اه والمراد والله تعالى أعلم انه زاد على الكذب بايقاعه فى حيرة حيث شافهه بهذا الباطل قال الخازن وهو أشد اثما من الغيبة وقد علم من هذا انها لا تسمى غيبة الا اذا كان صادقا فيها ولو مرتبة بالبصر لكنه يستتر بها فانه قد يتوب مما وقع منه وأحكام الاله لا تتقيد ولا اطلاع لنا على ما أحدثه فى قلب الفاعل بعد (قوله واذا لم تبلغه يكفيه الندم) المراد به التوبة بشروطها وانظر هل الاثم متفاوت فى البلوغ وعدمه (قوله شرط بيان كل ما اغتابه به) ظاهره أنه لا تكفى البراءة العامة لكن ينبغى أن يستثنى منه ما اذا كان يترتب على البيان ايذاء لا يطاق وحرره (قوله وتمامه فى الدرر) قال فيها وتكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة فى التناصر والتظاهر على كل من سواهم فى اظهار الحق اه والصلة انما تطلب اذا لم يكن القريب مخالفا للشرع والا فيجوز هجره لحق الشرع كما نبه عليه بعض العلماء والوجه فيه ظاهر وفى تبيين المحارم للعارف سنان أفندى اختلفوا فى الرحم التى يجب صلتها قال قوم هى قرابة كل ذى رحم محرم وقال آخرون هى قرابة كل قريب محرما كان أو غيره فان كان عند قرابته فالواجب أن يصلهم بالهدية وبالزيارة فان لم يقدر على الصلة بالمال فبالزيارة والاعانة فى أعمالهم ان احتاجوا وان عاداه واحد منهم لا يقطع صلتهم بسبب العداوة بل يزيد فى احسانه وان كان

(وكذا) لا اثم عليه (لو ذكر مساوى أخيه على وجه الاهتمام لا يكون غيبة انما الغيبة أن يذكر على وجه الغضب يريد السب) ولو اغتاب أهل قرية فليس بغيبة لانه لا يريد به كلهم بل بعضهم وهو مجهول خانية فتباح غيبة مجهول ومتظاهر بقبيح ولمصاهرة ولسوء اعتقاد تحذيرا منه ولشكوى ظلامته للحاكم شرح وهبانية (وكما تكون الغيبة باللسان) صريحا (تكون) أيضا بالفعل وبالتعريض وبالكتابة وبالحركة وبالرمز و(بغمز العين والاشارة باليد) وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل فى الغيبة وهو حرام ومن ذلك ما قالت عائشة رضى الله عنها دخلت علينا امرأة فلما ولت أومأت بيدى أى قصيرة فقال صلى الله عليه وسلم اغتبتيها ومن ذلك المحاكاة كأن يمشى متعارجا أو كما يمشى فهو غيبة بل أقبح لانه أعظم فى التصوير والتفهيم ومن الغيبة أن يقول بعض من مر بنا اليوم أو بعض من رأيناه اذا كان المخاطب يفهم شخصا معينا لان المحذور مفهومه دون ما به التفهيم وأما اذا لم يفهم عينه جاز وتمامه فى شرح الوهبانية وفيها الغيبة أن تصف أخاك حال كونه غائبا بوصف يكرهه اذا سمعه عن أبى هريرة رضى الله عنه قال قال صلى الله عليه وسلم أتدرون ما الغيبة قالوا الله ورسوله أعلم قال ذكرك أخاك بما يكره قيل أفرأيت ان كان فى أخى ما أقول قال ان كان فيه ما تقول اغتبته وان لم يكن فيه فقد بهته واذا لم تبلغه يكفيه الندم والا شرط بيان كل ما اغتابه به (وصلة الرحم واجبة ولو) كانت (بسلام وتحية وهدية) ومعاونة ومجالسة ومكالمة وتلطف واحسان ويزورهم غبا ليزيد حبا بل يزور أقرباءه كل جمعة أو شهر ولا يرد حاجتهم لانه من القطيعة فى الحديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها وفى الحديث صلة الرحم تزيد فى العمر وتمامه فى الدرر

غائبا عنهم يصلهم بالمكتوب أو السير اليهم أفضل ان أمكنه والاخ الكبير مثل الاب بعد الاب وكذا الجد وان علا
والاخت الكبيرة والخالة مثل الام بعدها والعم مثل الاب في الصلة على قول وما عدا الوالدين وان عليا والاخ
والخالة يكتفي بالمكتوب أو بالهدية والسير اليهم أفضل ان قدر وليس فيه مقدار من الزمن معين بل لا يقطع الوصلة
بينهم في كل زمان كان وعد في الصلة عشر خصال رضى الله تعالى وادخال السرور وافراح الملائكة وحسن
الثناء وادخال الغم على ابليس والزيادة في العمر والبركة في الرزق وسرور الاموات وزيادة المودة وزيادة الاجر
بعد موته لانهم يدعون له كلما ذكروا احسانه واختلف في تأويل زيادة العمر بها فقال بعض هو على حقيقته وقيل
زيادته بأن يكتب له ثواب بعد موته وقيل بأن يكون معلقا طوله في اللوح المحفوظ على صلتهم وتمامه فيه (قوله
ويسلم المسلم على أهل الذمة) في الهندية قال مجاهد اذا كتب الى اليهودي أو النصراني في الحاجة يكتب السلام
على من اتبع الهدى اه (قوله كما كره للمسلم مصافحة الذمي) هو في غير الجار أما الجار فقال في القنية ولا بأس
بمصافحة المسلم جاره النصراني اذا رجع بعد الغيبة ويتأذى بترك المصافحة اه ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى الاكل
مع المجوسي ومع غيره من أهل الشرك أنه هل يحرم أم لا وحكى عن الامام عبد الرحمن الكاتب أنه ان ابتلى به
المسلم مرة أو مرتين فلا بأس به وأما الدوام عليه يكره كذا في المحيط وفي أضحية النوازل المجوسي أو النصراني اذا
دعا رجلا الى طعامه تكره الاجابة وان قال اشتريت اللحم من السوق فان كان الداعي نصرانيا فلا بأس به
وما ذكره في النوازل في حق النصراني تخالف رواية محمد رحمه الله على ما تقدم هندية عن الذخيرة (قوله فأولتها
هكذا) أي بالتقييد بقوله لو له حاجة (قوله المتن) أي تنوير الابصار وأفاد المصنف أن في كراهة بداءته بالسلام
قولين والصحيح الكراهة وذكر في الهندية أقوالا ثلاثة ثالثها التفصيل بين الحاجة فلا يكره وعدمها فيكره (قوله
وهو الاحسن) لان الحكم الاصلي هو الكراهة وعدم الكراهة لعارض الحاجة وفي التبيين ولا بأس برد السلام
على الذمي ولا يزيد على قوله وعليكم فانه عليه السلام لم يزد حين رد على اليهودي ولا يبدأ بالسلام لان فيه تعظيمه
وتكريمه وان كان له حاجة اليه فلا بأس ببداءته ولا يدعو له بالمغفرة ولو دعا له بالهدى جاز لانه عليه السلام قال
اللهم اهد قومي فانهم لا يعلمون ولو دعا له بطول العمر قيل لا يجوز لان فيه التمادي على الكفر وقيل يجوز لان
في طول عمره نفعا للمسلمين بأداء الجزية فيكون دعاء لهم أي للمسلمين (قوله أي الاسلام خير) اي خصال الاسلام
(قوله وتقرأ) من القراءة لا من الاقراء (قوله فاضطروه الى اضيقه) هذا عند الامكان وعدم خشية الضرر وهم
الآن يتقصدون المرور على يمين اكابر المسلمين من العلماء والاشراف ويجعلونه قربة (قوله وكذا يخص منه
الفاسق) أي المتجاهر لا المستور وفي الهندية ويأتي الكافر والمبتدع بوجه مكفهر أي عبوس وفي المجتبى قال محمد
يكره السلام على الفاسق اذا كان معلنا والا فلا ومحله اذا لم يخف من المعلن أو لم تدعه ضرورة (قوله وأما من شك
فيه) أي هل هو مسلم أو غيره وأما الشك بين كونه فاسقا أو صالحا فلا اعتبار له بل يظن بالمسلمين خيرا (قوله على
العموم) أي المأخوذ من قوله صلى الله عليه وسلم على من عرفت ومن لم تعرف (قوله ان الحديث المذكور) وهو
قوله صلى الله عليه وسلم وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف أي أنه باق على عمومه لا يخص منه أحد ولكن
كان حكمه في ابتداء الاسلام حيث كان غريبا الا قوة له (قوله فلا بأس) المتبادر منه أن الاولى عدم الرد (قوله
ولا يزيد على قوله وعليك) لانه قد يقول السام أي الموت أو السلام بكسر السين أي الحجارة (قوله تبجيلا) أي
لكونه كافرا أما تعظيمه لا لهذا القصد فالظاهر أنه لا يكفر وان كان يكره ويعزر (قوله ان نوى بقلبه) وأما اذا لم ينو
شيأ يكره كما في المحيط وذكر البيرى أخذا من نظائرها أنه لا يكره وليس بعد النص الا الرجوع اليه والظاهر أن
الذمي ليس بقيد (قوله ولا يجب رد سلام السائل) ولو أتى الباب كما لا يجب رد السلام على القاضي في المحكمة كذا
في الخانية (قوله ولا من يسلم وقت الخطبة) لان السلام تحية الزائرين وليس هذا وقت زيارة كالجالس في المسجد
للقراءة والتسبيح ولانتظار الصلاة ويسعهم أن لا يجيبوا كما في القنية كالسلام عند مذاكرة العلم وعند الاذان
والاقامة والصحيح أنه لا يرد في هذه المواضع كذا في العناية وصحح بعضهم الوجوب حال التلاوة (تنبيه) يسلم
الراكب على الماشي والقائم على القاعد والقليل على الكثير والصغير على الكبير خلاصة ويسلم الذي يأتيك من
خلفك وذلك لان وضع السلام انما هو لازالة الخوف من المتلاقيين أو من أحدهما في الغالب أو للتواضع المناسب
لحال المؤمن أو للتعظيم فالسلام يقصد به أمران اما اكتساب ود أو استدفاع مكروه فالراكب يسلم على الماشي

(ويسلم) المسلم (على أهل الذمة) لو له حاجة
اليه والا كره وهو الصحيح كما كره للمسلم مصافحة
الذمي كذا في نسخ الشرح وأكثر المتون
بلفظ ويسلم (فأولتها هكذا) ولكن بعض نسخ
المتن ولا يسلم وهو الاحسن الاسلم فافهم
وفي شرح البخاري للعيني في حديث أي
الاسلام خير قال تطعم الطعام وتقرأ السلام
على من عرفت ومن لم تعرف قال وهذا
التعميم مخصوص بالمسلمين فلا يسلم ابتداء
على كافر لقوله عليه الصلاة والسلام
لا تبدؤا اليهود ولا النصارى بالسلام فاذا
لقيتم أحدهم في طريق فاضطروه الى أضيقه
رواه البخاري وكذا يخص منه الفاسق
بدليل آخر وأما من شك فيه فالاصل فيه
البقاء على العموم حتى يثبت الخصوص
ويمكن أن يقال ان الحديث المذكور كان
في ابتداء الاسلام لمصلحة التأليف ثم ورد
النهي انتهى فليحفظ ولو سلم يهودي أو نصراني
أو مجوسي على مسلم فلا بأس بالرد (و) لكن
(لا يزيد على قوله وعليك) كما في الخانية
(ولو سلم على الذمي تبجيلا يكفر) لان تبجيل
الكافر كفر ولو قال لمجوسي يا استاذ تبجيلا
كفر كما في الاشباه وفيها ولو قال لذمي أطال
الله بقاءك ان نوى بقلبه انه يسلم أو يؤدي
الجزية ذليلا فلا بأس به (ولا يجب رد سلام
السائل) لانه ليس للتحية (ولا من يسلم وقت
الخطبة) خانية

والقائم

والقائم على القاعد لازالة الخوف والقليل على الكثير للتواضع والصغير على الكبير للتوقير وهذا في غير الوارد أما هو فيبدأ بكل حال سواء كان صغيرا أو كبيرا أو قليلا أو كثيرا ذكره العارف سنان ونسبه الى النووي والقواعد توافقه واختلفوا في أيهما أفضل أجرا قيل الراد وقيل المسلم محيط (قوله ولو قال يا فلان) أي بهذا اللفظ وعبارة العارف سنان في تبيين المحارم تفيد أن المراد التعيين بالاسم وجعل فيه خلافا وعبارته رجل كان جالسا في قوم فسلم عليه رجل فقال السلام عليك يا فلان فرد عليه بعض القوم سقط السلام عن المسلم عليه وقيل ان سمى رجلا فقال السلام عليك يا زيد فرد عليه عمرو لا يسقط (قوله سقط) لان قصده التسليم على الكل ويجوز أن يشار للجماعة بخطاب الواحد هندية وفي تبيين المحارم ولو سلم على جماعة ورد غيرهم لم يسقط الرد عنهم اه (قوله وشرط في الرد وجواب العطاس اسماعه) كما لا يجب الرد الا باسماعه غيابية (قوله فلو أصم يريه تحريك شفتيه) وهل يشترط الجهر بحيث لو كان يسمع لسمع (قوله بدليل حل ذبيحته) هذا لا يتم الا اذا كان الذبح فرضا ولا يحضرني افتراضه وسيأتي تضعيفه ولعل وجهه أنه اذا كان ذاكرا تفترض التسمية فاذا أتى بها كما هو فناب ذكره عن الفرض (قوله والصبي) أي الذي يعقل واختلف في التسليم على الصبيان فقيل لا يسلم عليهم وقيل التسليم عليهم أفضل وبه أخذ الفقيه (قوله ويسلم على الواحد بلفظ الجمع) قال في الهندية ينبغي ان يسلم على أحد أن يسلم بلفظ الجماعة وكذا الجواب سراجية وهل الانبغاء للاستنان في السلام وللوجوب في الرد أو للاستنان فيهما يحرر والافضل للمسلم أن يقول السلام عليكم ورحمة الله وبركاته والمجيب كذلك يرد ويأتي بواو العطف في قوله وعليكم السلام وان حذفها أجزأ ولو قال المبتدئ سلام عليكم أو السلام عليكم فللمجيب أن يقول في الصورتين سلام عليكم والسلام عليكم وبالالف واللام أولى تتارخانية (قوله ولا يزيد على وبركاته) قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لكل شئ منتهى ومنتهى السلام البركات اه محيط (قوله على الفور) ظاهره أنه اذا أخره لغير عذر كره تحريما ولا يرتفع الاثم بالرد بل التوبة (قوله ويجب رد كتاب التحية) لان الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر مجتبى والناس عنه غافلون (فرع) ان سلم ثانيا في مجلس واحد لا يجب رد الثاني تتارخانية (قوله يجب عليه ذلك) لانه من ايصال الامانة لمستحقها وذكر محمد رحمه الله في باب الجمعة قال من السير حديثا يدل على أن من بلغ انسانا سلاما من غائب كان عليه أن يرد الجواب على المبلغ أولا ثم كذلك على الغائب انتهى هندية عن الذخيرة وكأن الاول طلب لكونه أحسن اليه بابلاغه السلام وهل جزاء الاحسان الا الاحسان وهل الرد على المبلغ واجب ظاهر عبارة الامام محمد نعم (قوله لو معلنا) يغني عنه ما سبق وفي الهندية له جيران لو سالمهم يتركون الشر حياء منه وان أظهر خشونة يزيدون الفواحش يعذر في هذه المسالمة ظاهرا انتهى (قوله كآكل) ظاهره ان ذلك مخصوص بحال وضع اللقمة في الفم والمضغ أما قبل وبعد فلا يكره لعدم العجز به صرح الشافعية وفي وجيز الكردري مر على قوم يأكلون ان كان محتاجا وعرف أنهم يدعونه سلم والا فلا انتهى وهذا يقتضي كراهة السلام على الآكل مطلقا الا فيما ذكره (قوله كمصلي) الاولى حذف الياء (قوله وقارئ) وروي عن محمد مستمع الخطبة يرد وفي الذخيرة الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بناء على أنه اذا لم يرد السلام في الحال هل يرد بعد الفراغ من الخطبة على قول محمد يرد وعلى قول أبي يوسف لا انتهى (قوله وأنه لا يجب رد سلام عليكم بجزم الميم) كأنه لمخالفة السنة التي جاءت بالتركيب العربي ومثله فيما يظهر الجمع بين أل والتنوين وأما اذا أتى به مجردا عنهما فالظاهر وجوب الرد لانه على حذف تقديره سلامي أو سلام الله كما ذكره ابن هشام في المغني (قوله يقول السلام علينا الخ) ويسلم في كل دخلة تتارخانية (قوله وعلى عباد الله الصالحين) فيكون مسلما على الملائكة الذين معه وصالحي الجن الحاضرين وغيرهم وقالوا ان الجن مكلفون بما كلفنا به ومقتضاه أنه يجب عليهم الرد ولا يخرجون عنه الا بالاسماع ولم أر حكمه وقد يقال انهم أمروا بالاستتار عن أعين الانس لعدم الانس والمجانسة ورده ظاهرا من قبيل الاعلان فتدبر (قوله الا اذا لم يتخط) فالكراهة للتخطي الذي يلزمه غالبا الايذاء واذا كانت هناك فرجة يمر منها لا تخطي فلا كراهة كما يؤخذ من مفهومه (قوله في الصلاة) أي وهي كانت في المسجد فتم الدليل أو أنه اذا كان ذلك جائزا في الصلاة وهي أفضل الاعمال والصلات فلأن تجوز في المسجد وهو دونها أولى (قوله أحب الاسماء) أي أكثرها ثوابا (قوله عبد الله وعبد الرحمن) لما رواه

وفيها واذا أتى دار انسان يجب أن يستأذن قبل السلام ثم اذا دخل يسلم أولا ثم يتكلم ولو في فضاء يسلم أولا ثم يتكلم ولو قال السلام عليك يا زيد لم يسقط برد غيره ولو قال يا فلان أو أشار لمعين سقط وشرط في الرد وجواب العطاس اسماعه فلو أصم يريه تحريك شفتيه انتهى قلت وفي المبتغى ويسقط عن الباقين برد صبي يعقل لانه من أهل اقامة الفرض في الجملة بدليل حل ذبيحته وقيل لا وفي المجتبى ويسقط برد العجوز وفي رد الشابة والصبي والمجنون قولان وظاهر التاجية ترجيح عدم السقوط ويسلم على الواحد بلفظ الجمع وكذا الرد ولا يزيد على وبركاته ورد السلام على الفور ويجب رد كتابه وتشميت العاطس ولو قال لآخر أقرئ فلانا السلام يجب عليه ذلك ويكره السلام التحية [illegible] كره رد السلام على عاجز عن الرد حقيقة كآكل أو شرعا كمصلي على الفاسق لو معلنا والا لا كما يكره وقارئ ولو سلم لا يستحق الجواب انتهى وقدمنا في باب ما يفسد الصلاة كراهته في نيف وعشرين موضعا وأنه لا يجب رد سلام عليكم بجزم الميم ولو دخل ولم ير أحدا يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين * فرع * يكره اعطاء سائل المسجد الا اذا لم يتخط رقاب الناس في المختار كما في الاختيار ومتن مواهب الرحمن لان عليا تصدق بخاتمه في الصلاة فمدحه الله بقوله ويؤتون الزكاة وهم راكعون (أحب الاسماء الى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن)

مسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه عن ابن عمر أحب الاسماء الى الله عبد الله وعبد الرحمن قال المناوي وعبد الله أفضل مطلقا حتى من عبد الرحمن وأفضلها بعدهما محمد ثم أحمد ثم ابراهيم انتهى وفي حديث آخر رواه الطبراني عن ابن مسعود أحب الاسماء الى الله ماتعبد به وهو يعم جميع الاسماء المعبدة وهذا لاينافي أفضلية الاسمين السابقين لكنه يدل على أنها أفضل من محمد ومابعده وانما كان أفضل الاسماء عبد الله لان لفظ الجلالة جامع لجميع الاسماء ثم عبد الرحمن لان الرحمة لها تعلق بغالب الاسماء والرحمن أبلغ من الرحيم على المشهور وفي الحديث ماضر أحدكم لو كان في بيته محمد ومحمدان وثلاثة ووردا اذا سميتم فعبدوا وأما مايذكر على الالسنة خير الاسماء ماحمد وماعبد قال السخاوي لا أعلمه (قوله وجاز التسمية بعلي ورشيد) انظر مالوعرّفا بأل (قوله غير مايراد في حق الله تعالى) فالعلي في حقه المتعالي رتبة عن كل مالايليق وعلى كل أحد وكل أحد بالنسبة اليه دون والرشيد الذي يوصلهم الى الهدى وكل خير ونحو ذلك وأما في حقنا فان لاحظ المسمى معنى يلاحظ أنه سيصير عليا الرتبة بين اقرانه وفي التقرب اليه تعالى وأنه يكون راشدا أو مرشدا لغيره بالتعليم والتعلم ونحوه (قوله لان العوام يصغرونها) هذا يفيد كراهة التسمية بنحو محمد وأحمد لذلك (قوله ولا تكنوا) بفتح النون المشددة ماضي تكنى وهو على حذف احدى التاءين وسبب الكراهة أن اليهود كانوا ينادون يا أبا القاسم فاذا التفت صلى الله عليه وسلم قالوا لانعنيك (تنبيه) الولد الميت لايسمى عند الامام وقال محمد يسمى ولا بأس بتكنية الصغير تفاؤلا لانه يصير كذا في ثاني الحال لا التحقيق في الحال انتهى خزانة المفتين (قوله ويكره أن يدعو الخ) بل لابد من لفظ يفيد التعظيم كياسيدي أو يامالك أمري ونحوه وذلك لمزيد حقهما على الولد والزوجة وقال صلى الله عليه وسلم لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لاحد لامرت الزوجة أن تسجد لزوجها وقيل ما نجا من نجا منهن الا البر الازواج وما هلك من هلك منهن الا بعقوق الازواج (قوله وفيها يكره الكلام في المسجد) ورد أنه يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب ومحله بعضهم على ما اذا قعد فيه لاجله وقد سبق وهذا كله في المباح لا في المحرم فانه فيه أعظم وزرا (قوله وخلف الجنازة) لان المطلوب في هذا الاعتبار لا الاغترار (قوله وفي الخلاء) لانه يورث المقت من الله تعالى (قوله وفي حالة الجماع) لانه حال مبني على الستر وكان يأمر صلى الله عليه وسلم فيه بالادب (قوله وعند التذكير) أي الوعظ لانه يشغل المستمع (قوله عند الغناء) الاولى أن يقول فما ظنك بالغناء عنده والتعبير للتذكير ومثله القراءة بالاولى وفي الهندية عن التتارخانية ولا يتكلم بعد الفجر الى الصلاة الا بخير وقيل بعدها الى طلوع الشمس قلت وهو الذي وردت به السنة (قوله فضل) من حيث الثواب اذا قصد بتكلمه موافقة كلام الله وكلام رسوله (قوله أحب العرب) ظاهره انه مضارع مسند للمتكلم أو أمر للمفرد من أحب والذي في الجامع الصغير أحبوا أمر للمكلفين قال الحاكم بعد تخريجه انه صحيح ورواه أيضا بلفظ احفظوني في العرب لثلاث ذكره السيوطي وفي حب العرب أحاديث كثيرة أفردها بالتأليف العراقي منها كما في الافراد للدارقطني عن ابن عمر رفعه حب العرب ايمان وبغضهم نفاق انتهى وأخرج أبو الشيخ عن عطاء بن أبي ميمونة عن أبي هريرة مرفوعا أحبوا العرب وبقاءهم فان بقاءهم نور في الاسلام وان فناءهم ظلمة في الاسلام (قوله تطيين القبور الخ) أما تبييضها بالبياض الشفاف وتذهيبها بماء الذهب ووضع الرخام عليها فلاشك في كراهته لانه من التفاخر خصوصا اذا كان بمال حرام وهو الغالب في هذا الزمان (تنبيه) لابأس بزيارة القبور للرجال والنساء وكيفيتها كزيارة ذلك الميت في حياته من القرب والبعد كما في خزانة الفتاوى واذا أراد الزيارة يستحب له أن يصلي في بيته ركعتين يقرأ في كل ركعة الفاتحة وآية الكرسي مرة والاخلاص ثلاثة ويجعل ثوابها للميت فانه يبعث للميت في قبره نور ويكتب للمصلي ثواب كثير ثم لايشتغل بما لايعنيه في الطريق فاذا بلغ المقبرة يخلع نعليه ثم يقف مستدبر القبلة مستقبلا لوجه الميت ويقول السلام عليكم يا أهل القبور يغفر الله لنا ولكم أنتم لنا سلف ونحن على الاثر انتهى غرائب ويقوم عند الدعاء مستقبل القبلة انتهى خزانة وأفضل أيام الزيارة أربعة يوم الاثنين ويوم الخميس والجمعة والسبت والزيارة يوم الجمعة بعد الصلاة حسنة ويوم السبت الى طلوع الشمس ويوم الخميس أوله وقيل آخره وحكى عن أبي بكر بن أبي سعيد أنه قال يستحب عند زيارة القبور قراءة سورة الاخلاص سبعا فانه بلغني أن من قرأها سبعا ان كان ذلك الميت غير مغفور له غفر له وان كان مغفورا له غفر لهذا القارئ ووهب ثوابه للميت انتهى ذخيرة وان قرأها عشرا فهو أحسن ومن أراد غاية

وجاز التسمية بعلي ورشيد وغيرهما من الاسماء المشتركة ويراد في حقنا غير مايراد في حق الله تعالى لكن التسمية بغير ذلك في زماننا أولى لان العوام يصغرونها عند النداء كذا في السراجية وفيها (ومن كان اسمه محمدا لابأس بأن يكنى أبا القاسم) لان قوله على الله عليه وسلم سموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي قد نسخ لان عليا رضي الله عنه كنى ابنه محمد ابن الحنفية أبا القاسم (ويكره أن يدعو الرجل أباه وأن تدعو المرأة زوجها باسمه) انتهى بلفظه (و) فيها (يكره الكلام في المسجد وخلف الجنازة وفي الخلاء وفي حالة الجماع) وزاد أبو الليث في البستان وعند قراءة القرآن وزاد في الملتقى تبعا للمختار وعند التذكير فما ظنك به عند الغناء الذي يسمونه وجدا (للعربية فضل على سائر الالسن وهو لسان أهل الجنة من تعلمها أو علم غيره فهو مأجور) وفي الحديث أحب العرب لثلاث لاني عربي والقرآن عربي ولسان أهل الجنة في الجنة عربي وفيها (تطيين القبور لايكره في المختار) وقيل يكره وقال البزدوي لو احتيج للكتابة كيلا يذهب الاثر ولا يمتهن لابأس به ذكره المصنف في آخر باب الوصية للاقارب وقدمناه في الجنائز

الكمال فليزد عليها بالتضرع والابتهال سورا أخر ومن قرأ على قبر بسم الله وعلى ملة رسول الله رفع الله العقاب والضيق والظلمة عن صاحب القبر أربعين سنة اه غرائب قال أبو يوسف الترجماني لا أعرف وضع اليد على المقابر سنة ولا مستحبا ولا نرى به بأسا وقال عين الائمة الكرابيسي هكذا وجدناه من غير نكير من السلف وقال شمس الائمة المكي بدعة قنية ولا بأس بتقبيل قبر والديه غرائب وفيها وضع الورد والريحان على القبور لا بأس به وان تصدق بقيمة الورد كان أحسن واخراج الشموع الى المقابر بدعة اه الكل من الهندية (قوله لغضب أو ضيق عيش) أو خاف ذهاب ماله هندية (قوله ونازعه ابن وهبان الخ) ورده العلامة عبد البر بأنه استعساف من القول لانا لا نعلم دليلا ورد في النهي عن لبس شيء منها اه (قوله الخلخال) كبلبال ويسمى خلخلا ويضم قاموس (قوله للصبي) أي الذكر لانه من زينة النساء (قوله والطفل) ظاهره يعم الذكر بل هو المقصود بالعطف والذي في الهندية عن الكبرى ولا بأس أن يثقب آذان الطفل من البنات لانهم كانوا يفعلون ذلك في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير انكار انتهى فجعل ذلك قاصرا على الاناث (قوله لم أره) قلت اذا كان مما يتزين النساء به كما هو في بعض البلاد فهو فيها كثقب القرط (قوله ويكره للذكر والانثى) قال في التهذيب لا تجوز تحلية السكين والقلم والمقراض والمقلمة والدواة والمرآة بالذهب وهل يجوز بالفضة فيه وجهان وتحلية السيف الذي هو للحرب ويكره الفضة في المكاتب في رواية أبي يوسف خلافا لهما تمرتاشي ولا بأس بمسامير ذهب وفضة انتهى هندية مختصرا (قوله وثفر) بالثاء المثلثة والفاء ما يوضع خلف كفل الدابة وفي القاموس الثفر بالتحريك السير في مؤخر السرج وقد يسكن (قوله ان أكبر رأيه صدقه) أكبر اسم كان المحذوفة وصدقه خبرها والمؤلف اختصر العبارة ومحل ما ذكره فيما اذا كان غير ثقة قال في التبيين حل له أن يشتريها ويطأها لانه أخبر بخبر صحيح لا منازع له فيه وقول الواحد في المعاملات مقبول بشرط أن لا يكون مميزا وكذا اذا قال اشتريتها منه أو اتهبتها منه أو تصدق بها على لما ذكرنا ولا فرق بين ما اذا كان يعلم أنها له أو لم يعلم لان خبره هو المعتمد عليه اذ الخبر دليل شرعي ألا ترى أنه يقبل فيما هو أعظم منه وهو الفروج بأن زفت اليه امرأة وقال النساء هي امرأتك حل له وطؤها ولو كان المخبر غير ثقة فيما اذا ادعى الملك أو غيره فان كان أكبر رأيه أنه صادق وسعه لان عدالة المخبر في المعاملات لا تشترط للحاجة وان كان أكبر رأيه أنه كاذب لا يتعرض لشيء من ذلك لان أكبر الرأي يقوم مقام اليقين وان لم يخبره صاحب اليد بشيء من الوكالة أو انتقال المال اليه فان كان عرفها أنها لغيره لا يشتريها حتى يعلم أن الملك انتقل اليه أو وكله لان يد الاول دليل الملك وان كان لا يعرف أنها للاول وسعه أن يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان اليد دليل الملك ولا معتبر بأكبر الرأي عند وجود دليل ظاهر الا أن يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له أن يتنزه ولو اشتراها مع ذلك صح لاعتماده الدليل الشرعي وان كان الذي أتاه بها عبدا أو أمة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأله لان المملوك لا ملك له وان أخبره أن مولاها أذن له وهو ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة اعتبر فيه غالب الرأي وان لم يكن رأى لم يشترها لقيام المانع فلا بد من دليل انتهى (قوله وان بأمر مستنكر) كما اذا تزوجت رجلا ثم قالت لرجل آخر كان نكاحي فاسدا أو كان الزوج على غير الاسلام لا يسع الثاني أن يقبل قولها ولا أن يتزوجها لانها أخبرت بأمر مستنكر انتهى هندية وكما اذا قالت المطلقة ثلاثا للزوج الاول حللت لك فانه لا يحل له أن يتزوجها ما لم يستفسرها فان العلماء اختلفوا في حلها له بمجرد نكاح الثاني فقال بعضهم تحل له بنفسه فلعلها اعتمدت هذا القول فلا بد من الاستفسار (قوله كتب الخ) مثل الكتابة السؤال بالقول ومثل الشافعي غيره من أصحاب المذاهب (قوله يكتب جواب أبي حنيفة) هذا بناء على ما قالوا انه يجب اعتقاد أن مذهبه صواب يحتمل الخطأ ومذهب غيره بخلاف ذلك وهذا مبني على أنه لا يجوز تقليد المفضول مع وجود الافضل والحق جوازه وهذا الاعتقاد انما هو في حق المجتهد لا في حق التابع المقلد فان المقلد يجوز بتقليد واحد منهم في الفروع ولا يجب عليه الترجيح (قوله يدين) أي يعمل بنيته فيما بينه وبين الله تعالى (قوله يكتب ولا يصدق قضاء) لعل هذا على سبيل الاولوية والا فالقاضي لا يتوقف في قضائه على كتابة هذه المقالة الا اذا كان يجهل الاحكام ويعتمد على افتاء المفتي وقوله بحنثه أي مثلا (قوله ان لم يزد فيه الحروف) نقل في المنح أن هذا هو الاصح وفي الهندية وقال أكثر المشايخ يكره ولا يحل لان فيه تشبها بفعال الفسقة حال فسقهم ولا يظن أحد أن المراد بالترجيع المذكور اللحن لان اللحن حرام بلا خلاف

(يكره تمني الموت) لغضب أو ضيق عيش (الا لخوف الوقوع في معصية) أي فيكره لخوف الدنيا لا الدين لحديث فبطن الارض خير لكم من ظهرها خلاصة (لا بأس بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ) كذا في شرح الوهبانية معزيا للمنية وقاس عليه الطرسوسي بقية الاحجار كياقوت وزبرجد ونازعه ابن وهبان بأنه يحتاج الى نقل صريح وجزم في الجوهرة بحرمة اللؤلؤات وحمل المصنف ما في المنية على قوله وما في الجوهرة على قولهما قال وقد رجح واقولهما ففي الكافي قولهما أقرب الى عرف ديارنا فيفتى به ثم قال المصنف وعليه فالمعتمد في المذهب حرمة لبس اللؤلؤ ونحوه على الرجال لانه من حلي النساء (ويكره للولي الباس (الخلخال أو السوار للصبي) ولا بأس بثقب أذن البنت والطفل استحسانا ملتقط وهل يجوز الخزام في الانف لم أره (ويكره للذكر والانثى الكتابة بالقلم المتخذ من الذهب والفضة أو من دواة كذلك) سراجية ثم قال لا بأس بتمويه السلاح بذهب وفضة ولا بأس بسرج ولجام وثفر من الذهب عند أبي حنيفة خلافا لابي يوسف (جارية لزيد قال بكر وكلني زيد ببيعها حل لعمرو شراؤها ووطؤها) لقبول قول بكر ان أكبر رأيه صدقه كما مر وان أكبر رأيه كذبه لا يقبل قوله ولا يشتري منه ولو لم يخبره أن ذلك الشيء لغيره فلا بأس بشرائه منه (كما حل وطء من زفت اليه وقال النساء هي امرأتك و) حل (نكاح من قالت طلقني زوجي وانقضت عدتي أو كنت أمة فلان وأعتقني) ان وقع في قلبه صدقها وتمامه في الخانية قلت وحاصله أنه متى أخبرت بأمر محتمل فان ثقة أو وقع في قلبه صدقها لا بأس بتزوجها وان بأمر مستنكر لا ما لم يستفسرها * فروع * كتب ما قول الشافعي يكتب جواب أبي حنيفة واذا كتب المفتي يدين يكتب ولا يصدق قضاء ليفتي القاضي بحنثه * الترجيع بالقرآن والاذان بالصوت الطيب طيب ان لم يزد فيه الحروف وان زاد كره وله تتمة

وقوله أحسنت ان لسكونه فحسن وان لتلك القراءة يخشى عليه الكفر * المناظرة في العلم لنصرة الحق عبادة ولاحد ثلاثة حرام لقهر مسلم واظهار علم ونيل دنيا أو مال أو قبول * التذكير على المنابر للوعظ والاتعاظ سنة الانبياء والمرسلين ولرياسة ومال وقبول عامة من ضلالة اليهود والنصارى * قراءة القرآن بقراءة معروفة وشاذة دفعة واحدة مكروه كما في الحاوي القدسي * يستحب للرجل خضاب شعره ولحيته ولو في غير حرب في الاصح والاصح أنه عليه الصلاة والسلام لم يفعله ويكره بالسواد وقيل لا مجمع الفتاوى والكل من منح المصنف * الكتب التي لا ينتفع بها يمحى عنها اسم الله وملائكته ورسله ويحرق الباقي ولا بأس بأن تلقى في ماء جار كما هي أو تدفن وهو أحسن كما في الانبياء * القصص المكروه أن يحدثهم بما ليس له أصل معروف أو يعظهم بما لا يتعظ به أو يزيد وينقص يعني في أصله أما التزين بالعبارات اللطيفة قنية والشرح لفوائده فذلك حسن والافضل مشاركة أهل محلته في اعطاء النائبة لكن في زماننا أكثرها ظلم فمن تمكن من دفعه عن نفسه فحسن وان أعطى فليعط من عجز * ليس لذي الحق أن يأخذ غير جنس حقه وجوزه الشافعي وهو الاوسع * معلم طلب من الصبيان أثمان الحصر فجمعها فشرى ببعضها وأخذ بعضها له ذلك لانه تمليك له من الآباء * لا بأس بوطء المنكوحة بمعاينة الامة دون عكسه * وجد ما لا قيمة له لا بأس بالانتفاع به ولو له قيمة وهو غني تصدق به * لا بأس بالجماع في بيت فيه مصحف للبلوى * لا تركب مسلة على السرج للحديث هذا ولو للتلهي ولو لحاجة غزو أو حج أو مقصد ديني أو دنيوي لا بد لها منه فلا بأس به * تغنى بالقرآن ولم يخرج بألحانه عن قدر هو صحيح في العربية مستحسن * ذكر الله من طلوع الفجر الى طلوع الشمس أولى من قراءة القرآن وتستحب القراءة عند الطلوع أو الغروب * لا بأس للامام عقب الصلاة بقراءة آية الكرسي وخواتيم سورة البقرة والاخفاء أفضل * قراءة الفاتحة بعد الصلاة جهرا للمهمات بدعة قال أستاذنا لكنها مستحسنة للعادة والآثار

واذا قرأ باللحن وسمعه انسان ان علم أنه ان لقنه الصواب لا يدخله الوحشة يلقنه وان دخله الوحشة فهو في سعة أن لا يلقنه فان كل معروف يتضمن منكرا يسقط وجوبه كذا في وجيز الكردري (قوله وقوله أحسنت) أي لمن زاد (قوله يخشى عليه الكفر) لانه جعل الحرام المجمع عليه حسنا (قوله ونيل دنيا أو مال أو قبول) هذا هو الثالث وقد غير عبارة المنح وهي ونيل شيء من الدنيا من نحو مال وقبول (تتمة) التمويه في المناظرة والحيلة فيها ان كان يكلمه متعلم مسترشد أو غيره على الانصاف بلا تعنت لا يحل وان كان يكلمه من يريد التعنت ويريد أن يطارحه يحل أن يحتال كل حيلة لدفعه عن نفسه لان دفع التعنت مشروع بأي طريق يمكن به الدفع هندية عن المحيط (قوله التذكير على المنابر) أي ولو في غير يوم الجمعة (قوله للوعظ) لغيره والاتعاظ لنفسه (قوله من ضلالة اليهود والنصارى) بالاضافة واليه يشير قوله تعالى فخلف من بعدهم خلف ورثوا الكتاب يأخذون عرض هذا الادنى ويقولون سيغفر لنا وان يأتهم عرض مثله يأخذوه ألم يؤخذ عليهم ميثاق الكتاب أن لا يقولوا على الله الا الحق ودرسوا ما فيه (قوله وشاذة) هي ما فوق العشرة (قوله دفعة) وأولى بالكراهة الاقتصار على الشاذة وتقدم أنه لا يجزئ في الصلاة ولا يفسدها (قوله خضاب شعره ولحيته) لا يديه ورجليه فانه مكروه للتشبه بالنساء (قوله في الاصح) ولو لا جل التزين للنساء والجواري وقد روي جوازه عن أبي يوسف فقال كما يعجبني أن تتزين لي امرأتي يعجبها أن أتزين لها انتهى (قوله ويكره بالسواد) وعليه عامة المشايخ (قوله كما هي) أي من غير محو شيء منها وكذا يقال في الدفن (قوله وهو أحسن) لانه يفعل بالانبياء والاولياء اذا ماتوا فكذا جميع الكتب اذا بليت وخرجت عن الانتفاع بها انتهى مجتبى (قوله القصص) بفتحتين مصدر قص (قوله أو يزيد وينقص) أي بما يغير المعنى أما بالتحسين فلا كما ذكره بعد (قوله فمن تمكن من دفعه عن نفسه فحسن) هذا مقيد بما اذا كان لا تحمل ظلامته على غيره قال في الهندية عن القنية توجه عليه جباية بغير حق فلبعضهم دفعه عن نفسه اذا لم يحمل حصته على الباقين والاولى أن لا يدفعها عن نفسه انتهى وظاهر تعبيره بقوله والاولى الخ أن الاحسن الدفع عنهم (قوله من عجز) أي عن الدفع من الذين توجهت عليهم (قوله أن يأخذ غير جنس حقه) والدراهم والدنانير جنس واحد فله أن يأخذ من أحدهما بدل الآخر أفاده في المجتبى (قوله وهو الاوسع) لتعينه طريقا للاستيفاء حقه فينتقل حقه من الصورة الى المالية كما في الغصب والاتلاف انتهى مجتبى وقد تقدم نقله عن بعض مشايخ المذهب (قوله فشرى ببعضها) أي حصرا فبسطه في المكتب ثم في بيته مجتبى (قوله لانه تمليك له من الآباء) فيه نظر فانه بمنزلة التوكيل عنهم في الشراء (قوله لا بأس بوطء المنكوحة الخ) نقله في المجتبى عن بعض المشايخ ونقل قبله ما نصه وكره محمد الجمع بين الامتين والمرأتين في فراش واحد ويطأ احداهما بمرأى الاخرى وقال أبو يوسف به انتهى وفي الهندية كره أن يطأ زوجته بحضرة ضرتها أو أمته وأمتها يكره عند محمد رحمه الله تعالى انتهى ففي المسئلة خلاف (قوله تصدق به) عبارة المجتبى فالاحب أن يتصدق به انتهى وظاهره أن هذا فيما اذا علم أنه لا يسأل عنه والافهو لقطة (قوله لا بأس بالجماع في بيت فيه مصحف للبلوى) كذا أطلقه في المجتبى وقيده في القنية بكونه مستورا وان حمل ما فيهما على الاولوية زال التنافي (تنبيه) المصحف اذا صار خلقا وتعذر القراءة فيه لا يحرقه بالنار ويدفنه ولا يأخذه خيرة ولا يجوز أن يجلد بالمصحف الخلق القرآن هندية (قوله للحديث) وهو لعن الله الفروج على السروج انتهى وذلك لما فيه من التشبه (قوله أو مقصد ديني) كسفر لصلة رحم (قوله تغنى بالقرآن) مكرر مع ما قبله وبه علم حكم من يقرأ بالالحان الموسيقى من جركة وعشاق ونحوهما (قوله أولى من قراءة القرآن) اتباعا للوارد (قوله وتستحب القراءة عند الطلوع أو الغروب) هذا غير ما قدمه في كتاب الصلاة وفي الهندية سئل البقالي عن قراءة القرآن أهي أفضل أم الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم قال أما عند طلوع الشمس وفي الاوقات التي نهي عن الصلاة فيها فالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فيها والدعاء والتسبيح أولى من قراءة القرآن وكان السلف يسبحون في هذه الاوقات ولا يقرؤن القرآن كذا في الغرائب فلعل الصواب زيادة لا أو ابدال القراءة بالذكر (قوله لا بأس للامام الخ) وكذا لغير الامام قال في القنية امامنا اعتاد كل غداة مع جماعة قراءة آية الكرسي وآخر البقرة وشهد الله ونحوه جهرا لا بأس به والاخفاء أفضل انتهى (قوله قال أستاذنا) هو البديع شيخ صاحب المجتبى واختار الامام جلال الدين ان كانت الصلاة بعدها سنة يكره والا فلا انتهى هندية وهو الاقرب لانه لا يفصل بين السنة والفرض الا بنحو اللهم أنت السلام

الخ وظاهر قوله وللا ثار ورودها فهو رد على قوله بدعة (قوله لا تملك بالقبض) فله الرجوع بها وذكر في المجتبى بعد هذا ولو دفع الرشوة بغير طلب المرتشي فليس له أن يرجع قضاء ويجب على المرتشي ردها وكذا العامل اذا أهدى اليه ليشفع أو يدفع ظلما فهي رشوة ثم قال بعد هذا سعى له عند السلطان وأتم أمره لا بأس بقبول هديته بعده وقبله بطلبه سحت وبدونه مختلف فيه ومشايخنا على أنه لا بأس به وفي قبول الهدية من التلامذة اختلاف المشايخ (قوله اذا خاف على دينه) أو لاستخراج حق له فليست برشوة يعني في حق الدافع مجتبى قال القاضي الامام أبو علي النسفي على هذا اذا كان الرجل في قرية وفيها ظالم وكان الرجل يهدي الى الظالم شيأ من الفواكه أو من المطعومات لدفع ظلمه عن نفسه لا بأس كذا في المحيط البرهاني (قوله من الصدقات) أي المدفوع منها وهو تأييد من صاحب المجتبى لما قبله (قوله جمع أهل المحلة) أي شيأ من القوت أو من الدراهم ونحوها (قوله ومن السحت الخ) وكذا منه ما يأخذه المهر من الختن بسبب بنته بطيب نفسه حتى لو كان بطلبه يرجع الختن به مجتبى. قوله وما يأخذ غاز الغزو) من أهل البلدة جبرا فهو حرام عليه لا على الدافع (قوله وشاعر لشعر) أي خوفا من الهجاء به فهو حرام عليه لا على الدافع وظاهر تعبيره باللام انه اذا أخذه على شعر مدح به يكون كذلك (قوله ومسخرة وحكواتي) عبارة المجتبى أو المضحك للناس أو يسخر منهم أو يحدث الناس بمغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه لاسيما بأحاديث العجم (قوله ومن الناس من يشتري لهو الحديث) أي ما يلهي عما يعني كالاحاديث التي لا أصل لها والاساطير التي لا اعتبار لها والمضاحك وفضول الكلام والاضافة على معنى من نزلت في النضر بن الحرث بن كلدة كان يتجر فيأتي الحيرة ويشتري أخبار العجم ويحدث بها قريشا ويقول ان محمدا يحدثكم بحديث عاد وثمود وأنا أحدثكم بحديث رستم وأخبار الاكاسرة فيستملحون حديثه ويتركون استماع القرآن فأنزل الله تعالى هذه الآية انتهى (قوله وأصحاب معازف) قد سبق أن ما يأخذونه من غير اشتراط جائز (قوله وفروعه كثيرة) منها الواشرة والمتوسط لعقد النكاح والصلح بين المتشاحنين وثمن الخمر والسكر وعسب التيس وثمن جميع جلود الميتة والسباع قبل الدباغ ومهر البغي وأجر الحجام بشرط اه (قوله حتى أفطر) مفعول القول (قوله فانه نفاق) أي من عمل المنافقين أي ليظهر أنه يخفي عمله (قوله أو حمق) أي جهالة والاولى أن يقول ان كان صائما نعم فان الصوم لا يدخله الرياء وهو أحد ما حمل عليه الحديث القدسي الصوم لي وأنا أجزي به (قوله لا يوصي بنفل) أما اذا كان عليه صلوات وكفارات ندبه أي طلب الحاضر منه بالطريق الاحسن اليها الا اذا كان عالما ورعا وقوله صلى الله عليه وسلم مروا مرضاكم فليوصوا ومعناه أن يجمع العليل أولاده وعياله وأحباءه فيحمد الله ويشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله وأن الجنة حق وأن النار حق وأن الساعة آتية وشرائط الايمان ثم يقول لهم ما تعبدون من بعدي فيوصيهم بالايمان ويقول لهم لا تموتن الا وأنتم مسلمون كما أوصى به ابراهيم ويعقوب بنيه عليه السلام ثم يوصي بما يريد انتهى مجتبى (قوله وعممه الزاهدي للنوافل) الاولى أن يقول وخصه الزاهدي بالنوافل وعبارته في المجتبى ولكن نص في الواقعات أن الرياء لا يدخل في الفرائض فتعين النوافل انتهى وعلى هذا فالتعليل ظاهر ولا يظهر على التعميم فتدبر (قوله يكره) لما فيه من التشبه وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المتشبهين والمتشبهات (قوله يكره للمرأة سؤر الرجل) أي شرب بقية الماء الذي شرب منه ومحله في غير الحليلة وهذا عند التلذذ أما عند عدمه فلا على الظاهر وحرره (قوله وله ضرب زوجته) أي وولده (قوله على الاظهر) وفي رواية ليس له ذلك وله أن يضرب اليتيم فيما يضرب به ولده انتهى مجتبى (قوله لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة) ولا عليها تسريح الفاجر الا اذا خافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس أن يتفرقا اه مجتبى والفجور يعم الزنا وغيره وقد قال صلى الله عليه وسلم لمن زوجته لا ترد يد لامس وقد قال اني أحبها استمتع بها (قوله لا يجوز الوضوء من الحياض المعدة للشرب) ويجوز الشرب من المعد للوضوء كما تقدم في الطهارة وظاهره ولو لشرب البهائم (قوله ويمنع من الوضوء منه وفيه) انما أتى به لدفع توهم أنه لو توضأ فيه يجوز لانه غير مضيع ولكن كان يكفيه أن يقول ولو فيه وتقدم لنا أنه يجوز التيمم مع وجوده (قوله وحمله) مبتدأ خبره الجملة الشرطية (قوله الكذب مباح الخ) قال عليه الصلاة والسلام كل كذب مكتوب لا محالة الا ثلاثة الرجل مع امرأته أو ولده والرجل يصلح بين اثنين والحرب فان الحرب خدعة انتهى مجتبي (قوله والمراد التعريض) عبارة المجتبى والطحاوي

الرشوة لا تملك بالقبض * لا بأس بالرشوة اذا
خاف على دينه والنبي صلى الله عليه وسلم كان
يعطي الشعراء ولمن يخاف لسانه وكفى بسهم
المؤلفة من الصدقات دليلا على أمثاله جمع
أهل المحلة للامام فحسن ومن السحت ما يؤخذ
على كل مباح كملح وكلأ وماء ومعادن وما
يأخذ غاز الغزو وشاعر لشعر ومسخرة
وحكواتي قال تعالى ومن الناس من يشتري
لهو الحديث وأصحاب معازف وقواد وكاهن
ومقامر وواشمة وفروعه كثيرة * قبل له
بالخبيث ونحوه جاز له الرد في كل شبهة لا توجب
الحظر تركه أفضل * كره قول العاص المتطوع
اذا نزل أصائم حتى أفطر فانه نفاق أو حمق *
من له أطفال ومال قليل لا يوصي بنفل *
من صلى أو تصدق يرائي به الناس لا يعاقب
بتلك الصلاة ولا يثاب بها قيل هذا في الفرائض
وعممه الزاهدي للنوافل لقولهم الرياء لا يدخل
الفرائض * غزل الرجل على هيئة غزل المرأة
يكره * يكره للمرأة سؤر الرجل وسؤرها له
وله ضرب زوجته على ترك الصلاة على الاظهر
* لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة * لا يجوز
الوضوء من الحياض المعدة للشرب في الصحيح
ويمنع من الوضوء منه وفيه وحمله لاهله ان
مأذونا به جاز والا لا * الكذب مباح لاحياء
حقه ودفع الظلم عن نفسه والمراد التعريض

وغيره هو أى الحديث محمول على المعاريض لان الكذب حرام اه وظاهره أن التعريض لا يباح الا فى هذه الصور (قوله قال تعالى قتل الخراصون) وقال عليه الصلاة والسلام الكذب مع الفجور وهما فى النار ولم يتعين عين الكذب طريقا للنجاة وتحصيل المرام انتهى مجتبى وفى تفسير البيضاوى الخراصون الكذابون وهم الكهنة أو مقسموا اعقاب مكة ليصرفوا الناس عن الاسلام قولان واللفظ يعمهم والمراد أصحاب القول المختلف اه (قوله جاز الكذب) بوزن علم مختار قال الشارح ونقل فى البزازية أنه أراد به المعاريض لا الكذب الخالص اه (قوله وأهل الترضى) أى يحترز به عن الوحشة والخصومة وهل المراد بالاهل ما يعم الامة (قوله ويكره فى الحمام تغميز خادم) التغميز التكبيس وانما كره لان الخادم ربما يفعل ذلك للشهوة وهذا لا يظهر فى نحو الهرمين والخادم أعم والحمام ليس بقيد فيما يظهر وهذا اذا كان لغير ضرورة وأما للضرورة فلا بأس به وهذا اذا كان فوق الازار أما مس ما تحت الازار على ما يعتاده الجهلة فى الحمام حرام قاله الشارح (قوله ومن شاء تنويرا) أى طليا بالنورة أى وهو غير جنب أما الجنب فيكره له التنوير لما روى خالد بن معدان رضى الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من تنور قبل أن يغتسل جاءته كل شعرة تقول يا رب سله لم ضيعنى ولم يغسلنى (قوله فقالوا يتور) أى بنفسه لا بغيره على الصحيح لان النبى صلى الله عليه وسلم كان يتولى طلى عورته بيده اذا تنور ولان كل موضع لا يجوز لغيره النظر اليه لا يجوز مسه الا فوق الثياب ذكره الفقيه أبو الليث انتهى من الشارح (قوله ويفسق معتاد المرور) فلا تقبل له شهادة اذا كان مشهورا به (قوله ومن علم الاطفال فيه) المذكور أنه يأثم بذلك ولا يلزم منه الفسق ولم ينقل عن أحد القول به ويمكن أنه بناء على أنه بالاصرار على ذلك يفسق قاله الشارح (قوله ومن قام) ولو فى مسجد قال فى مشكل الآثار والقيام لغيره ليس بمكروه لعينه انما المكروه محبة القيام من الذى يقام له فان لم يحب القيام وقام له لا يكره انتهى من الشارح وقد سبق بعض ما يتعلق بهذا (قوله وفى غير أهل العلم) هذا مفروض فى القيام بين اليدين فالبعض خص الجواز بأهل العلم قال فى القنية وقيل له أن يقوم بين يدى العالم تعظيما له أما فى حق غيره فلا يجوز انتهى (قوله ويجوز نقل الميت) بتشديد الميت (قوله مطلقا) ميلين أو أكثر والطرسوسى ذكر أنه يكره النقل قبل الدفن فيما زاد على الميلين ولم يشر الى خلاف وذكر أنه يحرم النقل بعد الدفن بلا خلاف والمصنف ابن وهبان ذكر أنه اختلف فى جواز نقل الميت فيما زاد على الميلين قال بعضهم يجوز النقل مطلقا قبل الدفن وبعده بعدت المسافة أو قصرت أوصى بذلك أو لم يوص قال العلامة عبد البر وما ذكره المصنف من الخلاف لم نقف عليه من كلام العلماء والظاهر أن الصواب مع الطرسوسى (قوله وللزوجة التسمين) عبارته فى الخانية فقال امرأة تأكل الفتيت وأشباه ذلك لاجل التسمين قال أبو مطيع لا بأس به اذا لم تأكل فوق شبعها قال الطرسوسى فى الزوجة ينبغى أن يندب لها ذلك وتكون مأجورة قال الشارح ولا يخفى اطلاق اباحة ذلك فضلا عن ندبه ولعل ذلك محمول على ما اذا كان الزوج يحب السمن أما اذا كان يكره ذلك فانها ينبغى أن تمتنع عنه وتكون مأزورة فى فعلها اه (قوله لا فوق شبعها) بكسر المعجمة واسكان الموحدة (قوله ومن ذكرها) متعلق بتحظر والتعويذ مفعول الذكر وللحب متعلق به والذكر يكون باللسان والمراد ما هو أعم منه ومن الحمل قال فى الخانية امرأة تصنع آيات التعويذ ليحبها زوجها بعد ما كان يبغضها ذكر فى الجامع الصغير أن ذلك حرام ولا يحل انتهى وذكر ابن وهبان فى توجيهه انه ضرب من السحر والسحر حرام اه وقد ورد أن التولة حرام والتولة بوزن عنبة وهى ما ذكر (قوله ويكره أن تسقى لاسقاط حملها) قال فى الذخيرة واذا أرادت المرأة القاء الماء بعد ما وصل رحمها هل يباح لها ذلك قالوا ان أرادت الالقاء بعد مضى مدة ينفخ فيها الروح لا يباح لانها تصير قاتلة لانه اعتبر حيا على ما عليه العلماء وان أرادته قبلها اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا بأس به لانه اذا كان قبلها فالقاء ما فى رحمها وعزل الماء سواء والعزل مباح فكذا هذا وكان الفقيه على بن موسى يكرهه فان مآل الماء بعد ما وقع فى الرحم الحياة ولا يحتاج الى صنع أحد واذا كان مآله الحياة كان له حكم الحياة كما فى بيض صيد الحرم لما كان مآله أن يصير صيدا أعطى له حكم الصيد فكذا هنا بخلاف العزل فان الماء لا ينفخ فيه الروح الا بعد احداث صنع آخر وهو الالقاء فى الرحم فلم يكن مآله الحياة انتهى قال قاضى خان الا أنها لا تأثم اثم القتل وتجب الغرة باسقاطه بعد استبانة خلقه (قوله وجاز لعذر) كالمرضعة اذا ظهر بها حبل وانقطع لبنها وليس لابى الصبى ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاك الولد فانه يباح لها أن تعالج

لان عين الكذب حرام قال وهو الحق قال تعالى قتل الخراصون * الكل من المجتبى
وفى الوهبانية قال
وللصلح جاز الكذب أو دفع ظالم
وأهل الترضى والقتال ليظفروا
ويكره فى الحمام تغميز خادم
ومن شاء تنويرا فقد قالوا يتور
ويفسق معتاد المرور بجامع
ومن علم الاطفال فيه ويوزر
ومن قام اجلالا لشخص فجائز
وفى غير أهل العلم بعض يحظر
ويجوز نقل الميت البعض مطلقا
وعن بعضهم ما فوق ميلين يحظر
وللزوجة التسمين لا فوق شبعها
ومن ذكرها التعويذ للحب تحظر
ويكره أن تسقى لاسقاط حملها
وجاز لعذر حيث لا يتصور

وان اسقطت ميتا ففى السقط غرة لوالده من عاقل الام تحضر
وفى يوم عاشوراء يكره كحلهم ولا بأس بالمعتاد خلطا ويؤجر
وبعضهم المختار فى الكحل جائز لفعل رسول الله فهو المقرر
وضرب عبيد الغير جاز بأمره وما جاز فى الاحرار والاب يأمر
وأثوب من ذكر القران استماعه بحقه أيضا وثواب الطفل للطفل يحصر
ودرسك باقى الذكر أولى من الصلاة نفلا ودرس العلم أولى وأنفع
وقد كرهوا والله أعلم ونحوه لاعلام ختم الدرس حين يقرر

فى استنزال الدم مادام الحمل مضغة ولم يخلق له عضو وقدروا تلك المدة بمائة وعشرين يوما قلت هذه المدة لنفخ الروح والا فالتخليق يقع قبلها وانما أباحوا لها افساد الحمل باستنزال الدم لانه ليس بآدمى فيباح لصيانة الآدمى انتهى (قوله حيث لا يتصور) حيثية تقييد لجواز الاسقاط لعذر ويتصور بفتح الباء وضميره للحمل (قوله وان أسقطت ميتا) بتخفيف ميت أما اذا ألقته حيا ثم مات فعلى عاقلتها الدية فى ثلاث سنين ان كانت لها عاقلة وان لم يكن فذلك فى مالها (قوله ففى السقط غرة) بضم الغين المعجمة وهى خمسمائة درهم تؤخذ فى سنة واحدة (قوله لوالده) الاولى لوارثه (قوله من عاقل الام) وان لم يكن لها عاقلة ففى مالها فى سنة (قوله تحضر) الجملة صفة غرة (قوله وفى يوم عاشوراء) هو العاشر من المحرم (قوله يكره كحلهم) بفتح الكاف مصدر كحل ووجه الكراهة أنه صار علامة لمبغضى أهل البيت ولان يزيد وابن زياد اكتحلا يوم قتل الحسين رضى الله تعالى عنه وقيل بالاثمد لقر عينهما بقتله فيه (قوله ولا بأس بالمعتاد خلطا ويؤجر) غير فى كلام الناظم وحذف بيتا بعد هذا وقدم فى الابيات وأخر ورقم فى القنية للوبرى قال خلط الحوائج يوم عاشوراء لم يرد فيه أثر قوى ولا بأس به وربما يثاب والذى فى حفظى أنه يثاب بالتوسعة على عياله المندوب اليها بالحديث وهو من وسع على عياله يوم عاشوراء وسع الله عليه سائر سنته فأخذ الناس منه التوسعة باستعمال أنواع من الحبوب وهى مما يصدق عليه التوسعة وقال بعض الفضلاء ما محصله انه لا يقتصر فيه على التوسعة بنوع واحد بل يعمها فى سائر المآكل والملابس وغير ذلك مما يحصل به التوسعة وانه أحق من سائر المواسم بما يعمل فيها من التوسعات الغير المشروعة كالاعياد ونحوها انتهى من الشارح (قوله لفعل رسول الله) صلى الله عليه وسلم فانه كحلته أم سلمة يوم عاشوراء وفى بعض الفتاوى انه سنة وذكر فيه أنه من اكتحل يوم عاشوراء لم يرمد فى سنته ولم يصح ذلك عن النبى صلى الله عليه وسلم (قوله فهو المقرر) أى الذى يقرره العلماء أو الثابت وهو المختار كما فى التجنيس والمزيد (قوله جاز بأمره) وله أن يفعل القدر الذى يملكه السيد بحسب الجرائم ما لم يبلغ حدا قاله ابن وهبان (قوله وما جاز فى الاحرار) أى بالامر أما المعلم فله ضربه بحكم الملك بتمليك أبيه لمصلحة المعلم انتهى وذكر الشرنبلالى ما نصه والنقل فى كتاب الصلاة انه يضرب الصغير باليد لا بالخشبة ولا يزيد على ثلاث ضربات قال الشارح وينبغى أن يستثنى من الاحرار القاضى فانه لو أمره بضرب ابنه جاز له أن يضربه بل لا يجوز له أن لا يقبل انتهى قال الشرنبلالى وأمر القاضى بالضرب مقيد بكونه عادلا ومشاهدة الحجة الملزمة ولا يعتمد على مجرد أمر القاضى الآن انتهى (قوله وأثوب) أفعل تفضيل من الثواب وهو الجزاء والقران منقول حركة الهمزة لضرورة الوزن انتهى قاله الشارح (قوله استماعه) لوجوبه وندب القراءة (قوله ثواب الطفل للطفل) لانه ليس للانسان الا ما سعى فلو علمه الوالد كان له ثواب التعليم انتهى من الشرح (قوله ودرسك باقى الذكر) أى تعلمك باقى القرآن عند الفراغ أولى من صلاة التطوع وعلله فى منية المفتى بأن حفظ القرآن على الامة انتهى أى فرض كفاية وصلاة التطوع مندوبة (قوله ودرس العلم) أى المفترض عليه أولى وأنفع من تعلم باقى القرآن قال فى منية المفتى لان تعلم جميع القرآن فرض كفاية وتعلم ما لا بد منه من الفقه فرض عين والاشتغال بفرض العين أولى انتهى وهو يفيد أن تعلم باقى القرآن أفضل من تعلم ما زاد على قدر الحاجة من علم الفقه (قوله والله أعلم) فى محل نصب مفعول كرهوا وهو باسكان الميم للوزن (قوله ونحوه) بالنصب عطفا على محل الله أعلم كالصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم (قوله لاعلام ختم الدرس) أما اذا لم يكن اعلاما فلا بأس به لانه ذكر وتفويض بخلاف الاول فانه استعمله آلة للاعلام ونحوه اذا قال الداخل يا الله مثلا ليعلم الجلاس بمجيئه ليهيئوا له محلا ويوقروه واذا قال الحارس لا اله الا الله ونحوه ليعلم باستيقاظه فلم يكن المقصود الذكر أما اذا اجتمع القصدان فيعتبر الغالب كما اعتبر فى نظائره (خاتمة) قد كرهوا أن يفرغ الطشت فى كل مرة وبعضهم قال لا بأس به لان الدسومة اذا سالت فى الطشت ربما تنتضح فى ثيابه فتفسدها عليه وكان فى الامد الاول غالب طعامهم الخبز وطعاما قليل الدسم وأما اليوم فأكلوا الباجات والالوان ويصيب أيديهم ذلك فلا بأس بصبه فى كل مرة قال الفقيه اذا تخلل الرجل فابتلع ما بين أسنانه جاز وان ألقاه جاز ويكره الخلال بالريحان ولا بأس بخشب الرمان لا ينبغى أن يرمى الخلال والطعام الذى خرج من بين أسنانه عند الناس فانه يفسد ثيابهم بل يمسكه فاذا أتى الطشت ليغسل يديه ألقاه فيه ثم يغسل يده فان ذلك من المروءة ويستحب التنعم بنوم القيلولة لقوله عليه الصلاة والسلام قيلوا فان الشياطين لا تقيل وأن ينام طاهرا

مستقبل القبلة على شقه الايمن ثم على الايسر ويكره النوم أول النهار وفيما بين المغرب والعشاء وينذب أن ينام على فراش متوسط بين الليونة والخشونة ويتوسد كفه اليمين تحت خده ويذكر أنه يضطجع في اللحد كذلك وحيدا ليس معه الا الاعمال ويقال الاضطجاع على الايمن اضطجاع المؤمنين وعلى الايسر للملوك ومستلقيا اضطجاع الانبياء وعلى الوجه اضطجاع الكفار اه هندية وقد اجتمع الامام الطرسوسي والامام ابن السيد البطليوسي وتذاكرا في الحلال هل بقي منه شئ فقال الامام البطليوسي أصول الحلال عشرة وسع الله بها على عباده تجارة بصدق واجارة بنصح وهدية من أخ صالح وميراث من أصل طيب وما أنبتته أرض غير مملوكة وخمس الغنائم اذا قسمت بعدل وصيد البر والبحر والسؤال عند مسيس الحاجة واحياء الموات فقال الطرسوسي يجب على كل مسلم تقييد هذه الاصول ليكون على أهبة الحلال الذي هو أهم المهمات والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب احياء الموات)

المراد بالاحياء جعل الارض صالحة لانماء الزرع بعد ان لم تكن كذلك لان احياء كل شئ بما يليق به انتهى مكي عن المعدن والموات بفتح الميم وضمها لغة أرض لا مالك لها وفي الحموي عن القاموس الموات كسحاب وغراب ما لا روح فيه أو أرض لا مالك لها اه فقول الدرر الموات لغة حيوان مات وههنا مستعار ومستعار له انتهى قول لأهل اللغة وفي شرح الحموي الموات لغة بضم الميم والفتح مثل الموت وماتت الارض مواتا بفتحتين خلت من العمارة والسكان فهي موات تسمية بالمصدر مصباح مختصرا (قوله لعل مناسبته الخ) نحوه للاتقاني والمصنف والاحسن ما قاله العلامة مسكين هي أن في كل منهما العمل بالاحسن ففي احياء الموات انبات أرض جامدة أو اجراء الانهار تحت النخيل والاشجار وهذا امر مستحسن اه وفي المنح ومن محاسنه التسبب للخصب في أقوات الانام ومشروعيته بقوله صلى الله عليه وسلم من أحيا أرضا ميتة فهي له وشروطه تذكر في أثناء الكلام وسببه تعلق البقاء المقدر وحكمه تملك المحيي ما أحياه (قوله حاسة) نسبة الحس اليها مجاز فان الحاس الشخص الحي بها (قوله لبطلان الانتفاع بها) الاولى به وبه عبر صاحب التبيين (قوله غير منتفع بها) أما ما كان منتفعا به كارض الملح والقار ونحوهما مما لا يستغني عنه المسلمون لا يكون أرض موات حتى لا يجوز للامام أن يقطعها لاحد اه هندية (قوله لم تكن مواتا) لبقاء ملك مالكها فيها لعدم ما يزيله انتهى تبيين وكذلك لا يكون مواتا ما فيه حق خاص كداخل البلد فانه لا يجوز احياؤه انتهى هندية (قوله يتصرف فيها الامام) كما يتصرف في اللقطات والاموال الضائعة وقيل هي موات هندية (قوله اذا صاح من بأقصى العامر الخ) قال القاضي فخر الدين أصح ما فيه أن يقوم الرجل على طرف عمران القرية فينادي بأعلى صوته فالى أي موضع ينتهي اليه صوته يكون من فناء العمران لان أهل القرية يحتاجون الى ذلك الموضع لرعي المواشي وغيره وما وراء ذلك يكون من الموات اذا لم يعرف لها مالك انتهى ويعتبر الصوت من طرف الدور لا الاراضي العامرة قهستاني عن التجنيس (قوله وهو جهوري الصوت) أي عاليه كما في القاموس (قوله ملكها) أي ويجب فيها العشر على المسلم والخراج على الذمي لانه ابتداء وضع فيجب على كل منهما ما يليق به وان سقاه بماء الخراج اعتبر به كذا في الشرنبلالية عن الاختيار قال في الخانية الا أن يكون الرجل من أهل العطاء فيجعلها الامام عليه عطية (قوله قلت وهذا ظاهر الرواية) قال في البدائع وهل يشترط أن يكون بعيدا من العمران شرطه الطحاوي وفي ظاهر الرواية ليس بشرط حتى ان بحرا قريبا من البلدة جزر ماؤه أو أجمة عظيمة لم يكن بها ملك لاحد يكون أرض موات في ظاهر الرواية وعلى رواية أبي يوسف وهو قول الطحاوي لا يكون والصحيح جواب ظاهر الرواية فان الموات اسم لما لا ينتفع به فاذا لم يكن ملكا لاحد ولا حق له خاصا لم يكن منتفعا به وكان مواتا بعيدة عن البلد أو قريبة منها اه (قوله كيف لم يذكر ذلك) لا عجب من ذلك فان الاقتصار على قول معتمد لا يعد قصورا وانما العجب منه حيث ذكر ذلك بعين المفسدة أنها رواية ضعيفة فانه قال وعن محمد أنه يعتبر أن لا يرتفق أهل القرية وان كان قريبا وجه المختار تعلق حقهم به حقيقة أو دلالة فلا يكون مواتا انتهى (قوله ان أذن له الامام في ذلك) هذا قول الامام لقوله صلى الله عليه وسلم ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ولان هذه الاراضي كانت في ايدي الكفرة ثم صارت في ايدي المسلمين فصارت فيأ ولا يختص بالفيء أحد دون رأي الامام

(كتاب احياء الموات)
لعل مناسبته أن فيه ما يكره وما لا يكره الحياة
نوعان حاسة ونامية والمراد هنا النامية وهي
موات لبطلان الانتفاع بها واحياؤه ببناء
أو غرس أو كرب أو سقي (اذا أحيى مسلم أو ذمي
أرضا غير منتفع بها وليست بمملوكة لمسلم
ولا ذمي) فلو مملوكة لم تكن مواتا فلو لم يعرف
مالكها فهي لقطة يتصرف فيها الامام ولو ظهر
مالكها ترد اليه ويضمنه نقصانها ان نقصت
بالزرع (وهي بعيدة من القرية اذا صاح من
بأقصى العامر) وهو جهوري الصوت
بزازية (لا يسمع بها صوته ملكها) واعتبر
يوسف وهو المختار كما في المختار وغيره وبه قالت
محمد عدم ارتفاق أهل القرية به وبه يفتى كما في
الثلاثة قلت وهذا ظاهر الرواية وكذا في
زكاة الكبرى ذكره القهستاني و عن قاضي خان
البرجندي عن المنصورية فالعجب من
ان الفتوى على قول محمد فليحفظ (ان
الشرنبلالي كيف لم يذكر ذلك
أذن له الامام في ذلك)

وقالا يملكها بلا اذنه وهذا لو مسلما فلو ذميا شرط الاذن اتفاقا ولو مستأمنا لم يملكها أصلا اتفاقا قهستانى (ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره فالاول أحق بها) فى الاصح (ولو أحيا أرضا ميتة ثم أحاط الاحياء بجوانبها الاربعة من أربعة نفر على التعاقب تعين طريق الاول فى الارض الرابعة ومن حجر أرضا) أى منع غيره منها بوضع علامة من حجر أو غيره (ثم أهملها ثلاث سنين دفعت الى غيره وقبلها هو أحق بها وان لم يملكها) لانه انما يملكها بالاحياء والتعمير لا بمجرد التحجير (ولو كربها أو ضرب عليها المسناة أو شق لها نهرا أو بذرها فهو احياء) مبسوط (ولا يجوز احياء ما قرب من العامر) بل يترك مرعى لهم ومطرحا لحصائدهم لتعلق حقهم به فلم يكن مواتا وكذا لو كان محتطبا (و) اعلم أنه (ليس للامام أن يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه) من المعادن الظاهرة وهى ما كان جوهرها الذى أودعه الله فى جواهر الارض بارزا (كمعادن الملح) والكحل والقار والنفط (والآبار) التى لم تملك بالاستنباط والسعى وفى المستنبط بالسعى كالماء المحرز فى الظرف فذلك للمحرز والمستنبط وتمامه فى شرح المصابيح فى حديث المسلمون شركاء فى ثلاث فى الماء والكلا والنار (التى يستقى منها الناس) زيلعى يعنى التى لم تملك بالاستنباط والسعى فلو أقطع هذه المعادن الظاهرة لم يكن لاقطاعها حكم بل المقطع وغيره سواء فلو منعهم المقطع كان بمنعه متعديا وكان لما أخذه مالكا لانه متعد بالمنع لا بالاخذ وكف عن المنع وصرف عن مداومة العمل لئلا يشتبه اقطاعه بالصحة أو بصيرورته فى حكم الاملاك المستقرة ذكره العلامة قاسم فى رسالته أحكام اجارة اقطاع الجندى (وحريم بئر الناضح) وهى التى ينزع الماء منها بالبعير (كبئر العطن) وهى التى ينزع الماء منها باليد والعطن مناخ الابل حول البئر (أربعون ذراعا من كل جانب) وقالا ان للناضح فستون

كالغنائم وأخذ الطحاوى فى مختصره بقول الامام وهو المختار فان قاضى خان قدمه وقد قرر فى أول كتابه أنه يقدم المختار قهستانى وفى الهندية عن الخانية فى آخر كتاب الزكاة ذكر الناطفى أن القاضى فى ولايته بمنزلة الامام فى ذلك اه (قوله وقالا يملكها بلا اذنه) مما يتفرع على الخلاف ما لو أمر الامام رجلا أن يعمر أرضا ميتة على أن ينتفع بها ولا يكون له الملك فاحياها لم يملكها عنده لان هذا شرط صحيح عند الامام وعندهما يملكها ولا اعتبار لهذا الشرط اه ومحل الخلاف اذا ترك الاستئذان جهلا أما اذا تركه تهاونا بالامام كان له أن يستردها زجرا أفاده المكى أى اتفاقا (قوله فى الاصح) لانه ملك رقبتها بالاحياء فلا تخرج عن ملكه بالترك وقيل الثانى أحق بها لان الاول ملك استغلالها دون رقبتها فالخلاف مبنى على أن المحيى الاول ملك الرقبة أو الاستغلال (قوله من أربعة نفر) أما لو كان الاحياء جميعه لواحد فله أن يتطرق الى أرضه من أى جانب (قوله على التعاقب) أما اذا أحيوها معا كان له أن يتطرق الى أرضه من أى أرض شاء هندية (قوله ومن حجر أرضا) بالتشديد ويجوز فيه التخفيف لان المراد منع الغير من الاحياء وفى المبسوط اشتقاق الكلمة من الحجر وهو المنع لانه اذا علم فى موضع الموات علامة فكانه منع من احياء ذلك الموضع فسمى فعله تحجيرا انتهى شلبى عن المجتبى (قوله أو غيره) من حصاد ما فيها من الحشيش والشوك وتنقيتها عنها وجعله حولها أو باحراق ما فيها من الشوك وغيره انتهى تبيين (قوله دفعت الى غيره) أى دفعها الامام لانه انما كان دفعها اليه ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر أو الخراج فاذا لم يحصل المقصود فلا فائدة فى تركها فى يده (قوله وقبلها) أى الثلاث سنين فلا ينبغى لاحد أن يحيى ذلك الموضع حتى يمضى ثلاث سنين وهذا من طريق الديانة وأما فى الحكم فاذا أحياها غيره قبل مضيها ملكها لتحقق سبب الملك منه دون الاول وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر رضى الله تعالى عنه ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق وقال شيخ الاسلام ان التحجير يفيد ملكا مؤقتا بثلاث سنين (قوله ولو كربها) أى حرثها (قوله المسناة) ما تبنى للسيل لترد الماء اه شلبى عن الغاية وفى أبى السعود هى بضم الميم وتشديد النون الطريق قاله فى الجوهرة وقيل هى البئر بالغتنا ونقل عن المغرب ما ذكرناه عن الغاية وفى المصباح هى حائط تبنى فى وجه الماء وتسمى السد انتهى (قوله أو شق لها نهرا) كذا أطلق الزيلعى وقيده صاحب المحيط باجراء الماء فيه ويمكن حمل ما هنا عليه وفى الزيلعى عن الهداية ولو كربها أو سقاها فعن محمد احياء ولو فعل أحدهما يكون تحجيرا ولو سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الفعلين وان حوطها وسنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من جملة البناء اه (تنبيه) لو بنى فى أرض موات أو زرع زرعا أو جعل للارض مسناة ونحو ذلك يكون له موضع البناء والزرع دون غيره وقال أبو يوسف رحمه الله ان عمر أكثر من النصف يكون احياء لها ولما بقى وان عمر نصفها له ما عمر دون ما بقى فقد اعتبر الاكثر انتهى من محيط السرخسى وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كان الموات فى وسط ما أحيا يكون احياء للكل وان كان الموات فى ناحية لا يكون احياء لما بقى كذا فى التتارخانية اه هندية (قوله ولا يجوز احياء ما قرب من العامر) أى عند أبى يوسف ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق أهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية أفاده فى الهندية وص (قوله فى جواهر الارض) الاوضح بقاع الارض (قوله وفى المستنبط) أى المستخرج بالحفر والاوضح أن يقول أما المستنبط (قوله كالماء المحرز) تنظير لا تمثيل (قوله يعنى التى لم تملك) مستغنى عنه بما قبله قريبا (قوله وكان لما أخذه مالكا) الضمير فى كان يرجع الى المقطع المانع (قوله لا بالاخذ) لانه فيه كغيره (قوله وكف) بالبناء للمجهول كصرف والكاف الامام أو جماعة المسلمين (قوله المستقرة) أى الثابتة فى ملكه سابقا (قوله وحريم بئر الناضح) الاضافة فيه وفى بئر العطن لادنى ملابسة قهستانى قال فى المصباح حريم الشئ ما حوله من حقوقه ومرافقه سمى به لانه حرم على غير مالكه أى يستبد بالانتفاع به اه وفيه نضح البعير الماء من نهر أو بئر ليسقى الزرع فهو ناضح والانثى ناضحة بالهاء سمى ناضحا لانه ينضح العطن أى يبله بالماء الذى يحمله هذا أصله ثم استعمل الناضح فى كل بعير وان لم يحمل الماء اه والمراد الاول وفى المنح عن شرح الوقاية بئر العطن البئر التى تناخ الابل حولها وتسقى وبئر الناضح التى يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اه (قوله كبئر العطن) قال فى المغرب العطن والمعطن مناخ الابل ومبركها حول الماء والجمع أعطان ومعاطن انتهى (قوله أربعون ذراعا من كل جانب) هو الصحيح وقيل الاربعون مقسمة على الجوانب الاربعة كل جانب عشرة (قوله وقالا ان للناضح فستون) أى وان للعطن فأربعون لحديث ورد بذلك ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة

وفي الشرنبلالية عن شرح المجمع لو عمق البئر فوق أربعين يزاد عليها انتهى لكن نسبه القهستاني لمحمد ثم قال ويفتى بقول الامام وعزاه للمضمرات ثم قال وقيل التقدير في بئر وعين بما ذكر في أراضيهم لصلابتها وفي أراضينا رخاوة فيزاد لئلا ينتقل الماء الى الثاني وعزاه للهداية وعزاه البرجندي للكافي فليحفظ

(اذا حفرها في موات باذن الامام) فلو في غير موات أو فيه بلا اذن الامام لم يكن الحكم كذلك كذا ذكره المصنف وعبارة القهستاني وفيه رمز الى أنه لو حفر في ملك الغير لا يستحق الحريم فلو حفر في ملكه فله من الحريم ما شاء والى أن الماء لو غلب على أرض تركها الملاك أو ماتوا أو انقرضوا لم يجز احياؤها فلو تركها الماء بحيث لا يعود اليها ولم يكن حريما لعامر جاز احياؤها وعزاه للمضمرات (وحريم العين خمسمائة) ذراع (من كل جانب) كما في الحديث والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك أي ملك الاكاسرة سبع قبضات فكسر منه قبضة (ويمنع غيره من الحفر) وغيره (فيه) لانه ملكه فلو حفر فللاول ردمه أو تضمينه وتمامه في الدرر (ولو حفر الثاني بئرا في منتهى حريم البئر الاولى باذن الامام فذهب ماء البئر الاولى وتحول الى الثانية فلا شيء عليه) لانه غير متعد والماء تحت الارض لا يملك فلا مخاصمة (كمن بنى حانوتا بجنب حانوت غيره فكسدت الحانوت (الاولى بسببه) فانه لا شيء عليه درر وزيلعي وفيه لو هدم جدار غيره فلصاحبه أن يؤاخذه بقيمته لا ببناء الجدار هو الصحيح (وللحافر الثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون جانب الاولى) لسبق ملك الاول فيه (وللقناة) هي مجرى الماء تحت الارض (حريم بقدر ما يصلحه) لالقاء الطين ونحوه وعن محمد كالبئر ولو ظهر الماء فكالعين وفي الاختيار فوضه لرأي الامام أي لو باذنه والا فلا شيء له ذكره البرجندي (وحريم شجر يغرس في الارض الموات خمسة أذرع من كل جانب) فليس لغيره أن يغرس فيه (ويلحق ما امتنع عود دجلة والفرات اليه بالموات اذا لم يكن) ذلك (حريما) لعامر (فان) كان حريما أو (جاز عوده لم يجز احياؤه) لانه ليس بموات (والنهر في ملك الغير لا حريم له الا ببرهان) وقالا له مسناة النهر لمشيه والقاء طينه وقدره محمد بقدر عرض النهر من كل جانب وهو أرفق ملتقى

وحاجة بئر الناضح أكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح وهو البعير وقد يطول الرشاء وفي بئر العطن يستقي بيده فلا بد من التفاوت بينهما وله قوله عليه الصلاة والسلام من حفر بئرا فله ما حولها أربعون ذراعا قال في التتارخانية وفي الكبرى وبقولهما يفتى انتهى (قوله لو عمق البئر الخ) ونقله الاتقاني عن الطحاوي الا أن يكون الحبل يتجاوز الستين فيكون له الى منتهى حبلها اه وفي شرح الحموي ولا حاجة الى الزيادة ومتى احتاج الى أكثر من ذلك يزيد عليه واذا كان الاعتبار للحاجة لا للتقدير لا يكون في المسئلة خلاف في المعنى اه (قوله ويفتى بقول الامام) قد تقدم الافتاء بقولهما فهما قولان مفتى بهما (قوله وعزاه البرجندي) وكذا ذكره الولوالجي جازما به (قوله باذن الامام) عنده وبغير اذنه عندهما حموي (قوله فلو في غير موات) بأن كان في أرض يستحقها الغير (قوله أو فيه بلا اذن الامام) أي عنده فلا ملك له أصلا لا في البئر ولا في الحريم (قوله وفيه رمز) أي في قول النقاية ومن حفر بئرا في أرض موات فله حريمها (قوله لو حفر في ملك الغير) أي باذنه فلا حريم له أي الا أن يشترطه والظاهر أن له الاستقاء باليد لانه لا ينتفع به الا بالاستقاء ويحرر ثم رأيت في الهندية بئر لرجل في دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق القاء الطين في داره اذا حفر البئر خانية فالمنع عن الالقاء لا عن الاستقاء فتدبر (قوله لم يجز احياؤها) قال في الهندية والاراضي المملوكة اذا انقرض أهلها فهي كاللقطة وقيل كالموات كذا في الذخيرة (قوله فلو تركها الماء) لا حاجة الى نقله للاستغناء عنه بما يأتي في المصنف (قوله كما في الحديث) وهو قوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا انتهى ولا مدخل للرأي في المقادير فاقتصرنا عليه وقيل الخمسمائة من الجوانب الاربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا (قوله وتمامه في الدرر) قال فيها فان حفر فللاول أن يسده ولا يضمنه النقصان وأن يأخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح اه (قوله وفيه لو هدم الخ) اعلم أن عدم المؤاخذة ببناء الدار مختلف فيه فمنهم من أوجب عليه الاعادة وأطلق ومنهم من قال ان كان جديدا يعيده وان كان قديما يضمن النقصان لانه لو أعاده يكون أفضل وضمان العدوان مقيد بالمثل وهذا كله بالنسبة لغير حائط المسجد أما فيه فيؤاخذ بالاعادة اتفاقا على ما يفهم من كلام الشلبي اه أبو السعود (قوله وللحافر الثاني) قال العلامة المقدسي ينبغي أنه لو حفر ثالث أن يبقى له حريم من الجانبين فليتأمل (قوله تحت الارض) مفهومه قوله بعد ولو ظهر الماء فكالعين (قوله وعن محمد كالبئر) هو قولهما كما في الغاية (قوله فكالعين) فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع اه زيلعي (قوله فوضه لرأي الامام) لانه لا نص من الشارع فيه (قوله أي لو باذنه) أي على قوله (تنبيه) اذا حفر بئرا في أسفل جبل ملكه الى أعلاه عتابية وللوالي أن يقطع من طريق الجادة ان لم يضر بالمسلمين قال وليس ذلك الا للخليفة وان ولاه محيط هندية ومن بنى قصرا بأرض مفازة فلا حريم له وان كان يحتاجه لالقاء الكناسة لانه ينتفع بالقصر دون الحريم ولا يقاس على البئر لان حاجة صاحب البئر الى الحريم (قوله يغرس في الارض الموات) باذن الامام اتفاقا أو بغير اذن عندهما هندية (قوله عود دجلة والفرات) أي مثلا فيدخل فيه النيل ونظائره ولو أخذ من أرض الغير في الناحية التي يجري فيها فليس له أن يأخذ من المتروك عنه بمثل ما أخذ من أرضه (قوله بالموات) فيجوز احياؤه على الخلاف (تنبيه) نقل في الهندية عن القنية أرض غرقت وصارت بحرا ثم نضب الماء عنها أو خربت بوجه آخر ثم جاء انسان وعمرها قيل هي للمالك القديم وقيل لمن أحياها اه وفي القول الثاني نظر فان ملك الاول لم يزل شرعا عن الارض (قوله والنهر في ملك الغير) نقل القهستاني ما نصه وذكر في الاختيار وغيره أنه لا حريم للنهر الظاهر عنده اذا كان في ملك الغير الا ببينة وكذا اذا حفر في موات خلافا لهما لكن المحققين من مشايخنا أن له الحريم بالاتفاق بقدر ما يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه وهو الصحيح كما في التتمة اه فجعل الخلاف في النهر في المملوكة والموات وفي التبيين ثم اذا كان الحريم لاحدهما أيا كان لا يمنع الآخر من الانتفاع به على وجه لا يبطل حق مالكه فيه والقاء الطين ونحو ذلك بذلك جرت العادة ولا يغرس فيه الا المالك قال الفقيه أبو جعفر آخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين اه (قوله بقدر عرض النهر) الذي في التبيين بطن النهر قال وهو اختيار الكرخي (قوله بنصف بطن النهر) أي من كل جانب هندية وجعل في الهندية هذا الخلاف في الموات ثم قال آخر الباب من كان له نهر في أرض غيره فليس له بحريم

عند

عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا أن يقيم بينة وقال أبو يوسف ومحمد له مسناة يمشي عليها ويلقي عليها طينه كذا في شرح القدوري (قوله والحوض على هذا الاختلاف) فلا حريم له عنده وعندهما له بقدر ما يحتاجه (قوله وفيه معزيا للكافي) وهو في التبيين عن كشف الغوامض (قوله وفيه معزيا للكرماني) وهو كذلك في التبيين فانه قال وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة وأرض لآخر خلف المسناة ليس في يد أحدهما بأن لم يكن لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى لصاحب النهر فادعى صاحب الارض المسناة وادعاها صاحب النهر فهي لصاحب الارض عند الامام وقالا لصاحب النهر حريما لملقى طينه وغير ذلك فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف وهو أن يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما وأن لا يكون الحريم مشغولا بحق أحدهما معيناه حتى لو كان فيه أشجار ولا يدرى من غرسها فهو على هذا الاختلاف اه (قوله فارغة) أما اذا كان لاحدهما عليها غرس أو طين فصاحب الشغل أولى لانه صاحب يد انتهى درر (قوله وفيه معزيا للتتمة) هو ما نقله عنه سابقا عن الكافي (قوله وممن نقل الاتفاق الشرنبلالي) حيث قال عن المجمع وقيل هذا أي المسناة له بالاتفاق وعلله الشارح بما نصه قال المحققون للنهر حريم بقدر ما يحتاج اليه بالاتفاق لضرورة الاحتياج اه ومثله في شرح المختار انتهى (خاتمة) نهران لقريتين في مكان واحد وقع الاختلاف في حريمهما فما كان مشغولا بتراب أحد النهرين فهو في يد أهل ذلك النهر فالقول في ذلك لهم ولا يصدق الآخرون بدعواهم فيه الا ببينة وما كان بين النهرين من موضع فارغ لم يشغل بتراب أحدهما ولا تنازع فيه لاهل القريتين فهو بين القريتين نصفان الا أن يقيم أحدهما البينة بالخصوص هندية والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(فصل الشرب)

هو بالكسر اسم مصدر (قوله هو لغة نصيب الماء) أي الحظ المعين من الماء الجاري أو الراكد للحيوان أو الجماد وذكر المصنف المعنى اللغوي دون الشرعي لئلا يتوهم انه مراد في هذا المقام نبه عليه القهستاني (قوله وشرعا نوبة الانتفاع) قال القهستاني وشرعه زمان الانتفاع بالماء سقيا للمزارع والدواب اه (قوله والشفة) بفتحتين والاصل شفه أو شفو فأبدلت اللام تاء تخفيفا قهستاني (قوله شرب بني آدم والبهائم) الشرب بالضم والفتح مصدر من باب علم قهستاني (قوله بالشفاه) هذا أصله والمراد استعمال بني آدم لدفع العطش أو الطبخ أو الوضوء أو الغسل أو غسل الثياب ونحوها كما في المبسوط والمراد به في حق البهائم الاستعمال للعطش ونحوه مما يناسبها افاده القهستاني (قوله والكل) أي من بني آدم والبهائم قهستاني (قوله حقها) أي حق الشفة وأشار بالتعبير بالحق الى انه لم يكن ملكا لاحد لعدم الاحراز (قوله لم يحرز باناء) الاولى في اناء فلو أحرزه في جرة أو حب أو حوض مسجد من نحاس أو صفر أو جص وانقطع جريان الماء فانه يملكه وانما عبر بالاحراز أي لا الاخذ اشارة الى أنه لو ملأ الدلو من البئر ولم يبعده من رأسها لم يملكه عند الشيخين اذ الاحراز جعل الشيء في موضع حصين والى انه لو اغترف الماء من حوض الحمام باناء الحمام فانه يبقى على ملك الحمامي لكنه أحق به من غيره كما في المنية وغيره انتهى قهستاني (قوله أو حب) لا حاجة اليه فان الاناء يعمه على ما يلزم عليه من عطف الخاص على العام بأو (قوله ولكل سقي أرضه من بحر أو نهر عظيم) قال في خزانة المفتين المياه أنواع الاول ماء البحر وهو عام لجميع الخلق الانتفاع به بالشفة وسقي الارض وشق الانهار حتى أن من أراد أن يكري نهرا منها الى أرضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على أي وجه شاء والثاني ماء الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات والنيل للناس فيها حق الشفة على الاطلاق وحق سقي الارض باحياء واحد أرضا ميتة وكري نهر منها ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في ملك أحد ولهم نصب الارحية والدوالي ان كان لا يضر بالعامة وان كان يضر بهم فليس له ذلك وذلك بأن يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر ضفته فتغرق القرى والاراضي لان دفع الضرر عنهم واجب وكذا سقي الساقية والدالية والثالث ما يجري على نهر خاص لقرية فلغيرهم فيه شركة في الشفة وهو الشرب وسقي الدواب اه (قوله كدجلة) بكسر الدال كما في البناية وهو نهر بغداد برهان والفرات نهر الكوفة (قوله ونحوهما) كسيحون وهو نهر الترك وجيحون وهو نهر ترمذ وخوارزم (قوله ولا سقي أرضه الخ) اضطر الى ذلك أولا ولا ضمان عليه ان سقى أرضه أو زرعه من غير اذن وان أخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس

وقدره أبو يوسف بنصف بطن النهر وعليه
الفتوى قهستاني معزيا للكرماني وفيه
معزيا للاختيار والحوض على هذا الاختلاف
وفيه معزيا للكافي ولو كان النهر
صغيرا يحتاج الى كريه في كل حين فله حريم
بالاتفاق وفيه معزيا للكرماني أن الخلاف في
نهر مملوك له مسناة فارغة بلزقها أرض لغير
صاحب النهر فالمسناة له عندهما ولصاحب
الارض عنده وفيه معزيا للتتمة الصحيح أن
له حريما بالاتفاق بقدر ما يحتاج اليه لالقاء
الطين ونحوه انتهى قلت وممن نقل الاتفاق
الشرنبلالي عن الاختيار وشرح المجمع
والله تعالى أعلم

(فصل)

(الشرب) هو لغة (نصيب الماء) وشرعا نوبة
الانتفاع بالماء سقيا للزراعة والدواب
(والشفة شرب بني آدم والبهائم) بالشفاه
(ولكل حقها في كل ماء لم يحرز باناء) أو حب
(و) لكل (سقي أرضه من بحر أو نهر عظيم
كدجلة والفرات ونحوهما) لان الملك
بالاحراز ولا احراز لان قهر الماء يمنع قهر
غيره (و) لكل (شق نهر لسقي أرضه منها
أو نصب الرحى ان لم يضر بالعامة) لان
الانتفاع بالمباح انما يجوز اذا لم يضر بأحد
كالانتفاع بشمس وقمر وهواء (لا سقي دوابه
ان خيف تخريب النهر لكثرتها ولا) سقي
(أرضه وشجره وزرعه ونصب دولاب)
ونحوها (من نهر غيره وقناته وبئره الا باذنه)
لان الحق له فيتوقف على اذنه

ان رأى ذلك خانية (قوله بجراره) بكسر الجيم جمع جرة وهو مايعمل من الخزف ويجمع أيضا على جر قاموس (قوله وقيل لا الا باذنه) قال فى الخانية والوجيز وهو الاصح فهما قولان مصححان (فرع) العين أو الحوض الذى دخل فيه الماء بغير احراز واحتيال فهو بمنزلة النهر الخاص (قوله اذا كان يجد ماء بقربه) ليس فى ملك أحد هندية وانما جاز له المنع والحالة هذه لعدم الضرر (قوله بشرط أن لا يكسر ضفته) الضفة بالفتح والكسر جانب النهر مغرب وفى الديوان بالكسر جانب النهر وبالفتح جماعة الناس اه ويجمع المفتوح على ضفات كحبة وحبات والمكسور على ضفف كعدة وعدد (قوله ونحوه) كالحوض والبئر (قوله لان له حينئذ) أى حين اذ لم يجد ماء مباحا بقربه يحصل به مقصوده (قوله المسلمون شركاء فى ثلاث) شركة اباحة لا شركة ملك فمن سبق الى شئ من ذلك فى وعاء أو غيره وأحرزه فهو أحق به وهو ملك له دون من سواه يجوز له تمليكه بجميع وجوه التمليك وهو موروث عنه ويجوز فيه وصاياه انتهى شلبى عن الاتقانى (قوله فى الماء) وذلك لوجوده فى محله بايجاده تعالى فبقى مباحا حتى يحرز حموى (قوله والكلا) أى الحشيش النابت بنفسه فلا يملكه من نبت بأرضه فمن قطعه وأحرزه ملكه بخلاف الشجر اذا نبت بأرض انسان ملكه لانه من أجزاء أرضه والنص ورد فى الكلا بخلاف القياس (قوله والنار) يعنى اذا أوقد نارا فى مفازة فانها تكون شركة بينه وبين الناس أجمع حتى لو جاء انسان وأراد أن يستضئ بضوء هذه النار أو أراد أن يخيط ثوبه حول النار أو يصطلى بها من البرد أو يتخذ منها سراجا لا يكون لصاحب النار منعه أما اذا أوقد النار فى موضع مملوك له فان له منعه من الانتفاع بملكه فاما اذا أراد أن يأخذ من فتيلة سراجه أو شيأ من الجمر فان لصاحب النار أن يمنعه من ذلك لانه ملكه اتقانى عن شيخ الاسلام والكلا ما انبسط وانتشر على وجه الارض ولا يكون له ساق وما كان له ساق فهو شجر والشوك كالكلا والقير والزرنيخ والفيروزج كالشجر ومن أخذ من هذه الاشياء ضمن اه خزانة المفتين والحطب فى ملك رجل ليس لاحد أن يحتطبه بغير اذنه وان كان فى غير ملك فلا بأس به ولا يضر نسبته الى قرية أو جماعة مالم يعلم أن ذلك ملك لهم وكذلك الزرنيخ والكبريت والثمار فى المروج والاودية مثمرات ويملك المحتطب الحطب بمجرد الاحتطاب وان لم يشده ولم يجمعه ولو أخذ الماء من أرض الغير التى جعلت مملحة فلا شئ عليه وان صار الماء ملحا فليس له أخذه والطين الذى جاء به النهر فى ملك انسان لا يجوز لاحد أخذه وضمن ان أخذه بلا اذن (قوله فيقال للمالك الخ) أى ان لم يجد كلأ فى أرض مباحا قريبا من تلك الارض هندية (قوله وهو يخاف على نفسه ودابته العطش) أى الهلاك به (قوله اذا كان فيه فضل عن حاجته) أما اذا كان لا يكفى الا أحدهما فانه يتركه للمالك نهاية (قوله فصار نظير الطعام) لا حاجة اليه لانفهامه من قوله كطعام عند المخمصة (تنبيه) الشفة اذا كانت تأتى على كل الماء بأن كان جدولا صغيرا وفى الوارد عليه كثرة قال بعضهم لا يمنع والا كثر له أن يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك كسقى الاراضى اه (قوله الاولى أن يقاتله بغير سلاح) هذا يشير الى أنه يجوز أن يقاتله بالسلاح حيث جعل الاولى أن لا يقاتله به اه زيلعى (تنبيه) فى الذخيرة والمنية عبد أو صبى أو أمة ملأ الكوز من ماء الحوض وأراق بعضه فيه لا يحل لاحد أن يشرب من ذلك الحوض لان الماء الذى فى الكوز يصير ملكا للآخذ فاذا اختلط بالماء المباح ولا يمكن التمييز لا يحل شربه ولو أمر صبيا أبوه أو أمه باتيان الماء من الوادى أو الحوض فى كوز فجاء به لا يحل لابويه أن يشربا من ذلك الماء اذا لم يكونا فقيرين لان الماء صار ملكه ولا يحل لهما الا كل أى والشرب من ماله بغير حاجة وعن محمد يحل لهما ولو غنيين للعرف والعادة حموى عن الدراية وفى هذين الفرعين حرج عظيم (قوله أى حفره) واخراج الطين منه (قوله من بيت المال) أى مال الخراج والجزية دون العشر والصدقات لانهما للفقراء وذلك لان بيت المال المجموع منهما معد لصالح المسلمين وذلك منها (قوله يجبر الناس على كريه) لان فى تركه ضررا على الناس وقل أن يتفق العوام على المصالح باختيارهم فيجبرهم الامام فيخرج له من يطيقه ويجعل المؤنة على المياسير الذين لا يطيقونه كتجهيز الجيش اه حموى (قوله ويجبر من أبى منهم على ذلك) دفعا للضرر العام وهو ضرر الشركاء بالضرر الخاص مع أن فى مقابلته عوضا لان نفعه يخصهم (قوله وقيل فى الخاص لا يجبر) ويجبر فى العام لان فيه دفع ضرر عام عن بقية الشركاء فيجوز بالزام ضرر خاص بل يحصل له نفع بمقابلته بخلاف الخاص فانه ليس فيه ضرر عام بل خاص والفرق بين النهر الخاص والعام أن ما تجب فيه الشفعة خاص وما لا تجب فيه عام واختلف المشايخ فى تحديد ذلك ولكن أحسن ما قيل فيه من التحديد هو أن

(وله سقى شجره أو خضر زرع فى داره خلا اليه
بجراره) وأوانيه (فى الاصح) وقيل لا الا
باذنه (والمحرز فى كوز وحب) بمهملة
مضمومة الخابية (لا ينتفع به الا باذن
صاحبه) لملكه باحرازه (ولو كانت البئر
أو الحوض أو النهر فى ملك رجل فله أن يمنع
مريد الشفة من الدخول فى ملكه اذا كان
يجد ماء بقربه فان لم يجد يقال له) أى لصاحب
البئر ونحوه (اما أن تخرج الماء اليه أو تتركه
ليأخذ الماء (بشرط أن لا يكسر ضفته) أى
جانب النهر ونحوه (لان له حينئذ حق الشفة
لحديث المسلمون شركاء فى ثلاث فى الماء
والكلا والنار (وحكم الكلا كحكم الماء
فيقال للمالك اما أن تقطع وتدفع اليه والا
تتركه ليأخذ قدر ما يريد) زيلعى (ولمن منعه
الماء وهو يخاف على نفسه ودابته
العطش) لاثر عمر رضى الله عنه
كان له أن يقاتله بالسلاح) وان كان محرزا فى الاوانى قاتله
عنه (وان كان محرزا فى الاوانى قاتله
بغير السلاح) كطعام عند المخمصة درر (اذا
كان فيه فضل عن حاجته) لملكه بالاحراز فصار
نظير الطعام وقيل فى البئر ونحوها الاولى
أن يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية
فكان كالتعزير كافى (وكرى نهر) أى حفره
(غير مملوك من بيت المال فان لم يكن ثمة)
أى فى بيت المال (شئ يجبر الناس على كريه)
ان امتنعوا عنه دفعا للضرر (وكرى) النهر
(المملوك على أهله ويجبر من أبى منهم على
ذلك) وقيل فى الخاص لا يجبر

الشركاء فى النهران كانوا دون المائة فالشركة خاصة يستحق بها الشفعة وان كانوا مائة فصاعدا فالشركة عامّة لا تجب الشفعة لكل وانما تكون للجار انتهى شلبى عن الاتقانى (قوله وهل يرجعون) أى على الآبى على القول بعدم اجباره (قوله عليهم من أعلاه) بيانه أن الشركاء فى النهر اذا كانوا عشرة فمؤنة الكرى على كل واحد عشر الى أن يجاوز أرض أحدهم فحينئذ تكون المؤنة على الباقين اتساعا واذا جاوز الكرى أرضه قيل له أن يفتح الماء ليسقى أرضه لانتهاء الكرى فى حقه وقيل ليس له ذلك مالم يفرغ شركاؤه نفيا للاختصاص بالانتفاع بالماء دونهم انتهى مكى عن البرهان (قوله فان جاوز أرض رجل منهم برئ) ان جاوزها بتمامها وقيل ان جاوز فوهة نهره وهو مروى عن محمد لان له أن يدخل الماء من أى جزء أراده من أرضه قال فى المصباح فوهة الطريق بضم الفاء وتشديد الواو ومفتوحة فمه وهو أعلاه وفوهة الزقاق مخرجه وفوهة النهر فمه أيضا والجمع أفواه على غير قياس اه (قوله بالحصص) لان كل واحد منهم ينتفع بالاسفل كما ينتفع بالاعلى لانه يحتاج الى تسييل الفاضل من الماء فانه اذا استدّ عليه فاض الماء على أرضه وأفسد زرعه (قوله كما يستوون فى استحقاق الشفعة) الذى فى التبيين فلهذا يستوون فى استحقاق الشفعة به اه وهو الاولى فتدبر فان حق الشفعة لا يخصهم (قوله ولا كرى على أهل الشفة) لانهم لا ملك لهم وانما حقهم فى الشرب اذا وجد الماء فكانوا اتباعا والكرى انما هو على الاصول وقيل يجبرهم الامام عليه مكى عن البرهان وفى التبيين لانهم لا يحصون اذ أهل الدنيا كلهم لهم حق الشفة ومؤنة الكرى لا تجب على قوم لا يحصون انتهى (قوله استحسانا) وجهه أن الشرب مرغوب فيه منتفع به ويمكن أن يملك بغير أرض بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيبقى له الشرب وحده والقياس أن لا تصح الدعوى به لان الشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام وشرط الدعوى ان يكون المدّعى معلوما (قوله لم يكن له ذلك) الا أن يقيم صاحب الارض بينة أن النهر له هندية (قوله وان لم يكن فى يده) أى النهر (قوله ولم يكن جاريا) أى ولم يكن معلوما جريانه له فى الماضى أفاده فى الهندية (قوله فعليه البيان) وان لم يقم بينة فالنهر لصاحب الارض هندية وكونه محفورا فى أرض المدّعى عليه لا يصلح حجة للمدّعى لان ذلك مجرّد شبهة حموى (قوله وأنه قد كان له مجراه) الواو بمعنى أو لان الدعوى فى ملك النهر أو فى حق الاجراء قال فى التبيين فيقضى له لاثباته بالحجة ملك الرقبة اذا كانت الدعوى فيه أو حق الاجراء باثبات المجرى من غير دعوى الملك اه (قوله وعلى هذا المصب) مبتدأ وخبر قال فى غير مطلوب لكن لا بدّ أن يقول فى الدعوى مصب الوضوء أو المطر أو غيرهما للتفاوت انتهى حموى (قوله فحكم الاختلاف فيه) أى الاختلاف الواقع بين المدّعى عليه (قوله اختصموا فى الشرب) فادّعى بعضهم زيادة على حظ صاحبه (قوله لانه المقصود) أى لان سقى الاراضى بالشرب هو المقصود والحاجة اليه تختلف باختلاف الاراضى وكثرتها والظاهر أن حق كل واحد منهم من الشرب بقدر أرضه وبقدر حاجته (قوله لان المقصود الاستطراق) وهو لا يختلف باختلاف الدار (قوله وليس لاحد من الشركاء أن يشق منه نهرا أو ينصب عليه رحى) لان فى ذلك كسر ضفة النهر المشترك وشغل الملك المشترك بالبناء وفى الكسر تغيير الماء عن سننه (قوله ولا يضرّ بنهر) بأن لا يكسر ضفته (قوله ولا بماء) بأن لا يغيره عن سننه ولا ينقصه اه زيلعى فلا يجوز لاحد المنع لان المانع من الانتفاع بالماء مع بقائه على حاله متعنت قاصد الاضرار بغيره لا لدفع الضرر عن نفسه (قوله أو دالية) هى جذع طويل يركب تركيب مداق الارز فى رأسه مغرفة كبيرة يستقى بها وقيل هى الدولاب اه تبيين (قوله أو جسر) هو ما يعبر عليه ويكسر وجمعه أجسر وجسور قاموس (قوله أو قنطرة) الفرق بينها وبين الجسر أن الجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذا من الالواح والخشب والقنطرة ما يتخذ من الآجر والحجر يكون موضوعا ولا يرفع زيلعى وقال البدر العينى الجسر أعم من القنطرة لانه يكون من الخشب والتراب افاده المصنف وانما منع مما ذكر لان الدالية بمنزلة الرحى وفى القنطرة والجسر اشغال الموضع المشترك فيمنع منه ولا يكون ذلك الا برضاهم (قوله أو يوسع فم النهر) لان فيه كسر ضفته ويزيد على قدر حقه فى أخذ الماء ولو كانت القسمة بالكوى لانه اذا وسعه حبس الماء فى ذلك المحل فيدخل فى كوّته أكثر مما كان يدخل حموى (قوله بفتحها) وقد تضم الكاف فى المفرد حموى زاد مسكين والجمع (قوله النقب) أصله ثقب البيت ويستعار لمفاتح الماء الى المزارع والجداول مغرب (تنبيه) اراد رفع كواه أو تسفيلها من حيث العمق اما أن يعلم عمقه حين القسمة فله أن يسفل حتى يعود الى الحالة الاولى ولا يمكن من الزيادة على

وهل يرجعون ان باص القانى نعم (ومؤنة كرى النهر المشترك عليهم من اعلاه فان جاوز ارض رجل) منهم (برئ) من مؤنة الكرى وقالا عليهم كريه من أوله الى آخره بالحصص كما يستوون فى استحقاق الشفعة ولا كرى على أهل الشفة (وتصح دعوى الشرب بغير ارض) استحسانا (واذا كان لرجل ارض ولا شرب فيها النهر وأراد رب الارض أن لا يجرى النهر فى ارضه لم يكن له ذلك ويتركه على حاله وان لم يكن فى يده ولم يكن جاريا فيها) أى فى الارض (فعليه البيان أن هذا النهر له وأنه قد كان له مجراه فى هذا النهر سوقه ليسقى اراضيه وعلى هذا المصب فى نهر أو على سطح أو الميزاب أو الممشى كل ذلك فى دار غيره فالحكم للاختلاف فيه كالحكم فى الشرب) زيلعى (نهر بين قوم اختصموا فى الشرب فهو بينهم على قدر أراضيهم) لانه المقصود (بخلاف اختلافهم فى الطريق فانهم يستوون فى ملك رقبته) بلا اعتبار سعة الدار وضيقها لان المقصود الاستطراق (وليس لاحد من الشركاء) فى النهر (أن يشق منه نهرا أو ينصب عليه رحى) الا رحى وضع فى ملكه ولا يضر بنهر ولا بماء وقاية (أو دالية أو جسرا أو قنطرة أو يوسع فم النهر أو يقسم بالايام و) الحال انه (قد كانت القسمة بالكوى) بكسر الكاف جمع كوة بفتحها النقب لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه

القديم وان لم يعلم قالوا يسفل بقدر ما يكوى مثل هذا النهر عادة وان زاد منع قاله الفقيه أبو جعفر وان أراد رفع الكوى ليقل ماء أرضه فله ذلك لان الرفع كبس بعض النهر وله كبس نهره كله فضلا عن بعضه ولو كان لكل كوى مسماة أى معدودة فى نهر خاص لم يكن لواحد منهم أن يزيد كوة وان لم يضربهم لانها خاصة بخلاف النهر الاعظم لان له شق نهر ابتداء فالكوى بالاولى اه حموى ملخصا لكنه نقل بعد ما نصه لو أراد الاعلى فى نهر خاص به كوى سد بعضها دفعا لفيض الماء عن أرضه ليس له ذلك للاضرار بالآخر اه فان حمل الاول على ما اذا كانت الكوى فى النهر العام زال التنافى وحرره (قوله أو يسوق نصيبه الى أرض له أخرى الخ) لانه اذا فعل ذلك يخشى أن يدعى حق الشرب لها من هذا النهر اذا تقادم العهد ويستدل على ذلك بالمحذور لاجراء الماء فيه اليها وكذا لو أراد أن يسوق شربه فى أرضه الاولى حتى ينتهى الى الاخرى لانه يستوفى زيادة على حقه (قوله ليس له) أى للارض وذكر الضمير باعتبار المكان (قوله ولهم نقضه بعد الاجازة الخ) لان كل واحد منهم يكون معيرا نصيبه لصاحبه فيرجع فيها هو أو ورثته أى وقت شاؤا لان العارية غير لازمة وليس هذا بيعا ولا اجارة لان مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا اجارة الشرب لا تجوز أفاده الزيلعى (قوله وليس للاعلى سد النهر الخ) قال الحموى فى شرحه وليس لاحد أن يسكر النهر أو يسده على الاسفل بل يشرب بحصته لان فيه احداث شئ فى وسط النهر ورقبته مشتركة فلا يجوز لبعضهم بغير اذن الباقى فان تراضوا على سكر الاعلى حتى يتم حظه أو كل فى نوبته جاز ولكن ان أمكنه بباب ونحوه فلا يعدل الى الطين والجرلة لا يضر بشركائه الا أن يرضوا ولو لم يصل الماء الى أراضيهم الا بالسكر بدأ بالاسفل ثم بمن يليه ولا يعكس لقول ابن مسعود رضى الله تعالى عنه أهل أسفل النهر أمراء على أهل الاعلى حتى يرووا اه والماء الذى ينحدر من الجبل والوادى اختلف فيه قيل لاهل الاعلى السكر والمنع عن أهل الاسفل ولكن ليس لهم قصد الاضرار بأهل الاسفل بمنع الماء فوق الحاجة واختاره السرخسى وقيل انه لما دخل الوادى كان كالماء فى النهر المشترك فالجواب فيه كالجواب فيه الا أن يكون السيل انحدر وانتشر على وجه الارض فيكون لمن سبقت يده اليه هندية عن الوجيز (قوله ساكنها غير ساكن هذه الدار) مبتدأ وخبر (قوله لان المارة لا تزداد) وله حق المرور ويتصرف فى خالص ملكه وهو الجدار بالرفع اه زيلعى وفيه أنه قد يطول الزمان ويبيع التى لا ممر لها فيدعى المشترى أن له حق المرور ويستدل على ذلك بالفعل السابق (قوله ويورث الشرب) كارث المال لان الورثة خلفاء الميت فى حقوقه وأملاكه فيقومون مقامه فيما لا يجوز تمليكه بعوض وتبرع كدين وقود وخمر حموى (قوله ويوصى بالانتفاع به) لان الوصية أخت الميراث فيجرى حكمه فيها وتعتبر الوصية من الثلث قال بعضهم يسأل من المقومين من أهل ذلك الموضع فاذا قالوا يشترى بمائة مثلا يعتبر خروجه من الثلث وأكثرهم على أنه يضم الى هذا الشرب جريب من الارض من أقرب ما يكون من هذا الشرب وينظر بكم يشترى بالشرب وبدون الشرب فيكون فضل ما بينهما قيمة الشرب فيجب اعتبار ذلك القدر من الثلث وهذا اذا كانت الوصية لا تؤدى الى البيع كالوصية للفقراء وأما اذا أوصى بثلث شربه بغير أرضه فى سبيل الله أو الحج أو الرقاب كانت هذه وصية ببيع الشرب لانه لا يتمكن أن يحج أو يعان الرقاب بعين الشرب وانما يتمكن بثمنه والوصية ببيع الشرب بلا أرض باطلة افاده فى الهندية (قوله أما الايصاء ببيعه فباطل) مستغنى عنه بقول المصنف بعد ولا يوصى بذلك (قوله لانه ليس بمال متقوم) وللغرر فيه ولجهالته ولعدم الملك فيه للحال (قوله وأخويه) وهما ما ذكرهما المصنف (قوله بدل خلع) فعليها رد ما أخذته من مهر (قوله وصلح عن دم عمد) وعلى القاتل الدية وليس للمدعى الرجوع الى دعواه لصحة الصلح بالنظر الى اسقاط القود (قوله ومهر نكاح) وعلى الزوج مهر المثل (قوله لانها لا تبطل بالشرط الفاسد) ليس هنا شرط فلو اقتصر على قوله لان الشرب الخ لكان أنسب (قوله وقيل ينظر الامام) أى أو نائبه وقيل ينظر الى قيمة الارض بدون شرب ومع الشرب فيصرف تفاوت ما بينهما من الثمن الى قضاء دين الميت وقيل يشترى على التركة أرض بلا شرب فيبيعها معه ويصرف الفاضل للدين وأسهلها ثالثها وجعله فى الهندية الاصح (قوله لانه متسبب غير متعد) وشرط وجوب الضمان فى التسبب أن يكون متعديا ألا ترى أن من حفر بئرا فى أرضه لا يضمن ما عطب فيها لما قلنا وان حفر فى الطريق يضمن انتهى زيلعى (قوله تتحمله أرضه عادة) بيان لما قبله (قوله وأما اذا سقى فى غير نوبته) أى ولو سقيا معتادا (قوله أو زاد على حقه) أى وان كان السقى معتادا وقد علمت ما به الفتوى وهو أن الاعتبار للمعتاد وغيره (قوله يضمن) أى لوجود

أو يسوق نصيبه الى أرض له أخرى ليس له
(شرب بلا رضاهم) يتعلق
منه) أى من النهر (ولورثتهم من
بالجميع ولهم نقضه بعد الاجازة بلا رضاهم وان
بعدهم وليس للاعلى سد النهر بلا رضاهم (كطريق مشترك
لم تشرب أرضه بدونه ملتقى) (كطريق مشترك
اراد أحدهم أن يفتح فيه بابا الى دار أخرى
ساكنها غير ساكن هذه الدار التى مفتحها فى
هذا الطريق بخلاف ما اذا كان ساكن
الدارين واحدا حيث لا يمنع) لان المارة
لا تزداد (ويورث الشرب ويوصى بالانتفاع
به) أما الايصاء ببيعه فباطل (ولا يباع
الشرب (ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به)
لانه ليس بمال متقوم فى ظاهر الرواية وعليه
الفتوى كما سيجئ (ولا يوصى بذلك) أى ببيعه
وأخويه (ولا يصلح) الماء (بدل خلع و) بدل
دم عمد ومهر نكاح وان صحت هذه العقود
لانها لا تبطل بالشرط الفاسد لان الشرب
لا يملك بسبب تام حتى لو مات وعليه دين لم يبع
الشرب بلا ارض ولو لم يكن له ارض قبل يجمع
الماء فى كل نوبة فى حوض فيباع الماء الى أن
يقضى دينه وقيل ينظر الامام لارض لا شرب
لها فيضمه اليها فيبيعهما برضى ربها فينظر لقيمة
الارض بلا شرب وقيمتها معه فيصرف تفاوت
ما بينهما للدين الميت وتمامه فى الزيلعى
(ولا يضمن من ملأ ارضه ماء فنزت ارض جاره
أو غرقت) لانه متسبب غير متعد وهذا اذا
سقاها سقيا معتادا تتحمله ارضه عادة والا
فيضمن وعليه الفتوى وفى الذخيرة وهذا اذا
سقى فى نوبته مقدار حقه وأما اذا سقى فى غير
نوبته أو زاد على حقه يضمن

التعدى با تسبب زيلعى (قوله على ما قال اسمعيل الزاهدى) هذا يقتضى انفراده بماذكر وأن الجمهور على الاول (قوله ولا يضمن من سق أرضه) لان من ملك استملاك الشئ بجهة كالشفعة لا يضمن اذا استملكه بأخرى ولان الماء قبل الاحراز بالاوانى لا يصير مملوكا وباتلاف ما ليس بمملوك كالغير لا يضمن قال أبو الليث فى العيون انه لا يفعله وان اضطر اليه لان المرخص فى أخذ مال الغير خوف الهلاك على النفس ولم يوجد انتهى وقوله فى أخذ مال الغير المراد ما للغير فيه حق (قوله ولو تصدق بنزله) قال فى القاموس والنزل بضمتين المنزل وما هيئ للضيف أن ينزل عليه كالنزل والجمع انزال والطعام ذو البركة كالنزيل والفضل والعطاء والبركة والقوم النازلون وريع ما يزرع وزكاؤه ونماؤه كالنزل بالضم وبالتحريك اه والمراد الاخير (قوله انعدم وصار شيأ آخر) أى دما أو فرثا أو لحما ونحوه فلا يطلب منه التصدق بها (قوله فان تكرر ذلك) بأن فعله مرة أخرى قال فى شرح الوهبانية عن الخانية وان فعله مرة بعد مرة اه (قوله وتمامه فى شرح الوهبانية) لم يذكر فيه حكما زائدا عما ذكره هنا (قوله وقال وجوز) ظاهره أن الضمير فى قال يرجع الى شارح الوهبانية ولم يذكر فى شرحى عبد البر والشرنبلالى وانما ذكره المصنف فى شرحه فلو قال قال المصنف لكان أوضح (قوله وأفتى الناصحى بضمانه) هذا افتاء تفرد به فلا يعارض الاول وهو الاصح كما فى الظهيرية (قوله وينفذ الحكم بصحة بيعه) لمصادفته فصلا مجتهدا فيه وقد علم أن القاضى لا يقضى بغير معتمد مذهبه فهو معزول بالنسبة لغيره (قوله فافهم) كانه يشير به الى أنه جزم فى غير هذا المحل بما يوافق الجمهور (قوله فتنبه) أشار به الى أن مراده ما أفتى به الجمهور لا ما أفتى به الناصحى (قوله وساق الخ) لا حاجة اليه (قوله دون اذن يقرر) لم يذكر الاذن فى هذه المسئلة وانما ذكروا فيها أقوالا ثلاثة قيل لمن وضع فى جانبه فله أخذه الا أن يضر وقيل انه مشترك بين أهل النهر وقيل انه مباح لكل من أخذه وهو الاظهر وهو جواب نجم الائمة البخارى حيث لم يضر بأهل النهر ولا يعد الحافر مستوليا عليه بالحفر لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا كان على قصد التملك والحافرون لا يقصدون به التملك كمن احتش حشيش النهر ليزول المانع من جرى الماء فلكل أحد أن يأخذ ذلك الحشيش قال صاحب القنية وهذا حسن جدا (قوله ولو حفروا نهرا الخ) هذا البيت له وفى الوهبانية بيتان هما

ولو حفروا نهرا وألقوا ترابه * بأرض لشخص وهى للماء معبر
فليس عليهم نقل ما فى حريمه * وفى الغير رب الارض بالنقل يؤمر

وصورة مسئلتهما نهر لقوم يجرى فى أرض رجل حفروا النهر وألقوا التراب فى أرضه ان كان التراب فى حريم النهر لا يكون لصاحب الارض أن يأخذ أصحاب النهر برفع التراب لان لهم حق القاء التراب فى حريم النهر فان ألقوا التراب فى غير حريم النهر كان له أن يأخذهم بنقل التراب وقد ذكر الشارح مسئلة أخرى وقال انها أولى بالنظم من هذه المسئلة وصورتها نهر يجرى فى سكة يحفر فى كل سنة مرتين ويجتمع تراب كثير فى السكة قالوا ان كان التراب على حريم النهر لا يكون لاهل السكة تكليف أرباب النهر بنقل التراب وان كان التراب جاوز حريم النهر كان لهم ذلك اه فاراد الشارح بذلك التصليح أن يذكر حكم المسئلتين فى بيت واحد وقد أجاد الا أنه لم يصب فى عزوه للوهبانية والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(كتاب الاشربة)

ذكر الاشربة بعد الشرب لانهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لمناسبته لاحياء الموات ومن محاسنه بيان حرمتها اذ لا شبهة فى حسن تحريم ما يزيل العقل الذى هو ملاك معرفة الله تعالى وشكر انعامه فان قلت ما باله حل للامم السابقة مع احتياجهم الى ذلك قلت أجيب بأن السكر حرام فى جميع الاديان وحرمة شرب القليل علينا من الحرم كرامة لنا من الله تعالى لئلا نقع فى المحظور ونحن مشهود لنا بالخيرية واعلم أن الاصل فى الاشياء كلها سوى الفروج الاباحة قال الله تعالى هو الذى خلق لكم ما فى الارض جميعا وقال تعالى كلوا مما فى الارض حلالا طيبا وانما تثبت الحرمة بعارض نص مطلق أو خبر مروى فما لم يوجد شئ من الدلائل المحرمة فهى على الاباحة اه منح قال القهستانى وأصول الاشربة الثمار كالعنب والتمر والزبيب والحبوبات كالبر والذرة والدخن والحلاوات كالسكر والفانيذ والعسل والالبان كلبن الابل والرماك والمتخذ من العنب خمسة أنواع أو ستة ومن التمر ثلاثة ومن الزبيب اثنان ومن كل البواقى واحد وكل منها على نوعين نيء ومطبوخ اه (قوله كل مائع يشرب)

قهستانى على ما قال اسمعيل الزاهدى (ولا يضمن من سقى أرضه) أو زرعه (من شرب غيره بغير اذنه) فى رواية الاصل وعليه الفتوى شرح وهبانية وابن الكمال عن الخلاصة لما مر أنه غير متقوم ولو تصدق بنزله فحسن لبقاء الماء الحرام فيه بخلاف العلف المغصوب فان الدابة اذا سمنت به انعدم وصار شيأ آخر قهستانى (فان تكرر ذلك منه) وأدبه الامام بالضرب والحبس ان رأى) الامام (ذلك) خانية وتمامه فى شرح الوهبانية وقال وجوز بعض مشايخ بلخ بيع الشرب لتعامل أهل بلخ والقياس يترك للتعامل ونوقض بأنه تعامل أهل بلدة واحدة وأفتى الناصحى بضمانه ذكره فى جواهر الفتاوى قال وينفذ الحكم بصحة بيعه فليحفظ قلت وفى الهداية وشروحها من البيع الفاسد أنه يضمن بالاتلاف فلو سقى أرض نفسه بماء غيره ضمنه وبه جزم فى النقاية هنا فافهم قلت وقد مر ما عليه الفتوى فتنبه

وفى الوهبانية

وساق بشرب الغير ليس بضامن * وضمنه بعض ومامر أظهر
وما جوزوا أخذ التراب الذى على * جوانب نهر دون اذن يقرر
ولو حفروا نهرا وألقوا ترابه * فلو فى حريم ليس بالنقل يؤمر

(كتاب الاشربة)

هى جمع شراب و(الشراب) لغة (كل مائع) يشرب

ماء كان أو غيره حلالا كان أو حراما قهستانى (قوله ما يسكر) بضم الياء من الاسكار انتهى مكى (قوله الخمر وهى النئ) الخمر تذكر وتؤنث فيقال هو الخمر وهى الخمر وفى الرمز الخمر مؤنثة سماعا وقد تذكر نظر اللفظ وقال الاصمعى الخمر أنثى وأنكر التذكير قال ابن الاعرابى سميت خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها ويقال سميت بذلك لمخامرتها العقل أى سترة انتهى قلت والاول أليق بمذهبنا والثانى أليق بالمذاهب الثلاثة فانه عندهم كل مسكر خمر واستدل لذلك بأحاديث تفيد ذلك الاطلاق والدليل لنا اتفاق أهل اللغة على تعريف الخمر بما ذكرنا وغيرها يسمى باذقا أو مثلثا أو غير ذلك وتسمية غيرها خمرا مجاز وعليه يحمل الحديث أو على بيان الحكم لانه صلى الله عليه وسلم بعث له لا لبيان الحقائق وتمامه فى التبيين (قوله بكسر النون وتشديد الياء) قال ابن الاثير نهى عن أكل اللحم النئ هو الذى لم يطبخ أو طبخ أدنى طبخ ولم ينضج يقال ناء اللحم يئ بوزن ناع ينيع نيأ فهو نئ بالكسر كنيع وهذا هو الاصل وقد يترك الهمز ويقلب ياء فيقال نى مشددا انتهى فما اقتصر عليه خلاف الاصل وقال عزمى زاده الابدال والادغام غير مشهور قال أبو السعود ورأيت بخط الحموى أنه يعدى بالهمزة فيقال أناءه صاحبه اذا لم ينضجه اه (قوله اذا غلى) أى غليانا كاملا بأن صار أسفله أعلاه قاله السمرقندى وقوله واشتد أى صار قويا وكثر غليانه وحصل فيه قوة الاسكار وقيل صار بحال يمنع حواس شاربه من الفهم والادراك وقيل صلاحيته للاسكار اه مكى عن البناية (قوله بالزبد) بفتحتين وهو من البحر وغيره كالرغوة مصباح (قوله ولم يشترطا قذفه) قال شيخ الاسلام خواهر زاده فى شرح كتاب الشرب النئ من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد وصار أعلاه أسفله فهو خمر بلا خلاف بين علمائنا وأما اذا غلى واشتد ولم يقذف بالزبد فعلى قول أبى حنيفة ليس بخمر ويحل شربه وبيعه وعلى قولهما هو خمر لا يحل شربه اه قال صاحب الغاية وأنا آخذ بقولهما دفعا للتجاسر على الحرام لانهم اذا علموا ذلك يقعون فى الفساد اه سرى الدين وعلل صاحب التبيين قولهما بأن اللذة المطربة والقوة المسكرة تحصل بالاشتداد وهو المؤثر فى ايقاع العداوة والصد عن الصلاة وأما القذف بالزبد فهو وصف لا تأثير له فى احداث صفة السكر وله أن الغليان بداية الشدة وكماله بقذف الزبد لانه يتميز به الصافى عن الكدر وأحكام الشرع المتعلقة بها قطعية كالحد واكفار مستحلها ونحو ذلك فيناط بالنهاية وقيل يؤخذ فى حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفى وجوب الحد على الشارب بقذف الزبد احتياطا اه (قوله ويأتى ما يفيده) أى فى قوله والكل حرام اذا غلى واشتد اه حلبى فانه لم يذكر القذف فى الثلاثة المذكورة بعد أى فأولى الخمر وهو جار على قولهما فى ترك القذف فيها كما يأتى (قوله ثم شرع فى أحكامها العشرة) المختص بمجموعها والا فحرم الانتفاع بغيرها ولا يجوز بها التداوى ويجوز تخليلها (قوله وحرم قليلها وكثيرها بالاجماع) ولا اعتداد بمن خالف قال فى التبيين ومن الناس من يقول غير المسكر منها ليس بحرام كغيرها من الاشربة فان حرمتها متوقفة على السكر والقليل لا يحصل به الفساد وهذا كفر لانه يخالف الكتاب والسنة والاجماع ولان قليلها يدعو الى كثيرها وذلك من خواص الخمر لان اللذة تزداد باستكثارها بخلاف سائر المشروبات وجاز أن تحرم لذاتها أيضا بل هو الظاهر لما فى التلذذ بها من الاشتغال عن الخيرات والتشبه بالمترفين وقال عليه السلام حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب اه بتصرف والمراد من المصنف حرمة شرب القليل لان ذكر التداوى والانتفاع يأتى بعد (قوله لعينها) هو المقصود والا فحرمة القليل والكثير ثابتة فى الثلاثة الباقية (قوله عشر دلائل) هى نظمها فى سلك الميسر وما عطف عليه وتسميتها رجسا وعدها من عمل الشيطان والامر بالاجتناب وتعليق الفلاح باجتنابها وارادة الشيطان ايقاع العداوة بها وايقاع البغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلاة والنهى البليغ بصيغة الاستفهام المؤذن بالتهديد اه حلبى (قوله وهى نجسة نجاسة مغلظة) لثبوت حرمتها بدليل مقطوع به اه زيلعى (قوله ويكفر مستحلها) لانكاره الدليل القطعى زيلعى (قوله وسقط تقومها فى حق المسلم) حتى لا يضمن غاصبها ومتلفها انتهى تبيين لان الله تعالى أهانها بجعلها رجسا والتقوم يشعر بالعزة أفاده المصنف ونقل عن الامام مجد الدين السرخسى الصحيح أنه لا يباح الاتلاف الا لغرض صحيح كما اذا كانت عند فاسق يشرب بها غالبا لو تركت عنده حتى لو كانت عند صالح لا يباح الاتلاف فانها مملوكة له وفى بقائها فائدة وهى التخليل قاله الاتقانى وقوله فى حق المسلم يفيد بمفهومه أنها متقومة عند أهل الكفر (قوله لا ماليتها فى الاصح) قال فى الهداية اختلفوا فى سقوط ماليتها والاصح أنها مال لان الطباع تميل اليها وتضن بها اه منح

(قوله

واصطلاحا ما يسكر والمحرم منها أربعة)
أنواع الاول (الخمر وهى النئ) بكسر النون
وتشديد الياء (من ماء العنب اذا غلى واشتد
وقذف) أى رمى (بالزبد) أى الرغوة ولم
يشترطا قذفه وبه قالت الثلاثة وبه أخذ أبو
حفص الكبير وهو الاظهر كما فى الشرنبلالية
عن المواهب ويأتى ما يفيده وقد تطلق الخمر
على غير ما ذكر مجازا ثم شرع فى أحكامها
العشرة فقال (وحرم قليلها وكثيرها)
بالاجماع (لعينها) أى لذاتها وفى قوله تعالى
انما الخمر والميسر الآية عشر دلائل على
حرمتها مبسوطة فى المجتبى وغيره (وهى نجسة
نجاسة مغلظة) كالبول (ويكفر مستحلها وسقط
تقومها) فى حق المسلم (لا ماليتها) فى الاصح

(قوله ولو لسقي دواب) قال بعض المشايخ لو قاد الدابة الى الخمر لا بأس به ولو نقل الخمر الى الدابة يكره وكذا قالوا فيمن أراد تخليل الخمر ينبغي أن يحمل الخل الى الخمر ولو نقل الخمر الى الخل يكره وقال بعض المشايخ لا بأس به في الوجهين لان حمل الخمر انما يكره لاجل الشرب أما لغيره فلا يكره ألا ترى أنه اذا نقل الخمر من الظل الى الشمس أو عكسه لا يكره والصحيح هو الاول ذخيرة (قوله أو لطين) أي لبل طين (قوله للتلهي) أي لعبا واستحسانا وأما اذا كان استقباحا وكراهة فلا على ما يؤخذ من مفهومه (قوله أو في دواء) في بدنه ولو باحتقان أو في دبر دابته هندية ولا يجوز الامتشاط بها كما هو عادة بعض النساء رغبة في بريق الشعر (قوله أو دهن) أو ريحان حتى اذا طرح في الخمر ريحان يقال له سوسن حتى توجد رائحته فلا ينبغي أن يدهن أو يتطيب بها ولا يجوز بيعها وان تغيرت رائحتها بما ألقي فيها لانها لم تصر خلا والخمر ما لم تصر خلا لا يجوز الانتفاع بها اه هندية (قوله أو لخوف عطش) أي شديد والاولى التعبير بازالة (قوله ولو زاد فسكر حد) الحد لا يشترط فيه السكر لان شربها يوجب الحد من غير سكر وفي الهندية رجل خاف على نفسه من العطش يباح له أن يشرب الخمر بقدر ما يندفع به العطش عندنا ان كان الخمر يرد ذلك العطش كما يباح للمضطر تناول الميتة والخنزير وكذا الوغص وخاف على نفسه من ذلك ولا يجد ما يزيل به الا الخمر يباح له شربها اه خانية وفي الفتاوى المضطر لو شرب قدر ما يرويه فسكر لا حد عليه لان السكر مباح أي للضرورة في هذه الحالة ولو قدر ما يرويه وزيادة ولم يسكر ينبغي أن يلزمه الحد كما لو شرب هذا القدر حالة الاختيار ولم يسكر كذا في الوجيز اه وصاحب المجتبى لم يقتصر على ما ذكره بل قال بعده وكذا لو روي ثم شرب حد (قوله ولا يجوز بيعها) أفاد أن بيع الباقي يجوز وان أسكرت وسيأتي (قوله ويحد شاربها وان لم يسكر منها) لحرمتها لعينها فانها أم الخبائث بالنص قال في المبسوط قال صلى الله عليه وسلم اذا وضع الرجل قدحا من خمر على يديه لعنته ملائكة السموات والارض فان شربها لم تقبل صلاته أربعين ليلة وان داوم عليها فهو كعابد وثن قهستاني (قوله ويحد شارب غيرها ان سكر) وحكم الحرمة سيأتي ان شاء الله تعالى وفي الهندية والفتوى في زماننا بقول محمد رحمه الله تعالى حتى يحد من سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين لان الفساق يجتمعون على هذه الاشربة في زماننا ويقصدون اللهو والسكر بشربها انتهى وفي المجتبى قال النبي صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب (قوله ولا يؤثر فيها الطبخ) لان الطبخ في الشرع للمنع من ثبوت الحرمة لا لابطالها بعد ثبوتها وبعد ما صار خمرا لا يؤثر فيها (قوله الا أنه لا يحد فيها ما لم يسكر منه) هذا أحد قولين وقال شمس الائمة السرخسي يحد من شرب منه قليلا أو كثيرا هندية عن الكافي ونحوه في قاضي خان والبدائع ذكره عبد البر (قوله وضعف ما في القنية والمجتبى) من أن الخمر اذا طبخت وزالت مرارتها حلت اه (قوله وفيه كلام لابن الشحنة) أي في تضعيف ما في القنية فانه قال مراد صاحب القنية انها تحل اذا زالت عنها أوصاف الخمرية وهي المرارة والاسكار لتحقق انقلاب العين كما لو انقلبت خلا ومراد المبسوط أنها لا تحل بالطبخ حيث كانت على أوصاف الخمرية لانه لم يوجد ما يقتضي الاباحة من الانقلاب والاستحالة وكون النار لا تأثير لها في اثبات الحل لا ينافيه لان المؤثر هو الانقلاب ولا خصوصية للنارية اه (قوله ولا يجوز بها التداوي) هو داخل في الانتفاع كما أفاده في حله ولكن المصنف أفاد به أنه لا يباح لضرورة التداوي بقرينة قوله على المعتمد اذ لو لم تكن ضرورة لكان حراما بالاجماع وقد تقدمت مسئلة التداوي بالمحرم (قوله ولو باحتقان أو اقطار في احليل) واكتحال وجعل في سعوط منح ومنه يعلم حرمة بعض النشوق المجلوب من بعض بلاد الروم المجعول فيه الخمر (قوله ويجوز تخليلها) قد يقال ان تخليلها واجب لحفظ المال عن الضياع مع القدرة عليه فان الخمر مال في الجملة حتى صح توكيل مسلم ذميا ببيعها وان لم تكن مضمونة بالاتلاف شرنبلالية ثم اذا صارت خلا يطهر ما يوازيها من الاناء وأما أعلاه وهو الذي انتقص عنه الخمر فقد قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه تنجس باصابة الخمر ولم يوجد ما يوجب طهارته ولو غسل بالخل فتخلل من ساعته طهر للاستحالة وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال زيلعي قال شيخنا وقوله قيل يطهر تبعا هو المفتى به اه أبو السعود (قوله بالكسر) والمد ككساء (قوله يسمى الباذق) بكسر الذال وفتحها كما في القاموس معرب باده قهستاني وفي شرح مسكين وانما قيد بقوله أقل لانه اذا ذهب ثلثاه فما دام حلوا يحل شربه عند الكل واذا غلى واشتد يحل شربه عندهما ما لم يسكر خلافا لمحمد اه (قوله يعني في التسمية) يعني

(وحرم الانتفاع بها) ولو لسقي دواب أو لطين
أو نظر للتلهي أو في دواء أو دهن أو طعام أو
غير ذلك الا لتخليل أو لخوف عطش بقدر
الضرورة ولو زاد فسكر حد مجتبى (ولا يجوز
بيعها) لحديث مسلم ان الذي حرم شربها
حرم بيعها (ويحد شاربها وان لم يسكر منها)
(و) يحد (شارب غيرها ان سكر ولا يؤثر فيها
الطبخ) الا أنه لا يحد فيها ما لم يسكر منه
لاختصاص الحد بالنيء ذكره الزيلعي
واستظهره المصنف وضعف ما في القنية
والمجتبى ثم نقل عن ابن وهبان أنه لا يلتفت
الى ما قاله صاحب القنية مخالفا للقواعد ما لم
يعضده نقل من غيره انتهى وفيه كلام لابن
الشحنة (ولا يجوز بها التداوي) على المعتمد
قاله المصنف قلت ولو باحتقان أو اقطار في
احليل نهاية (ويجوز تخليلها ولو بطرح شيء
فيها) خلافا للشافعي (و) الثاني (الطلاء
بالكسر (وهو العصير يطبخ حتى يذهب أقل
من ثلثيه) ويصير مسكرا وصوب المصنف أن
هذا يسمى الباذق وأما الطلاء فما ذكره بقوله
(وقيل ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه
وبقي ثلثه) وصار مسكرا (وهو الصواب) كما
جرى عليه صاحب المحيط وغيره بعضها
في التسمية

أن الذي يسمى بالطلاء هو المثلث لا ما ذهب أقل من ثلثيه فانه يسمى باذقا والطلاء حلال بقيده والباذق حرام وفي الهندية والثاني الباذق وهو اسم لما يطبخ من ماء العنب حتى ذهب أقل من الثلثين سواء كان الثلث أو النصف ويطبخ أدنى طبخة بعدما صار مسكرا ويسكن عند الغليان اه (قوله لا في الحكم) فان حكم الاول وهو الباذق الحرمة وحكم الثاني أي عنده عدم الاسكار الحل فلا يحرم منه الا القدر المسكر (قوله قال وسمي بالطلاء) قال ابن الاثير رحمه الله تعالى الطلاء بالكسر والمد الشراب المطبوخ من عصير العنب وهو الرب وأصله القطران الخاثر الذي يطلى به الابل اه وقال في المغرب والطلاء كل ما يطلى به من قطران أو نحوه ومنه حديث عمر ما أشبه هذا بطلاء الابل ويقال كل ما خثر من الاشربة طلاء على التشبيه حتى سمي به المثلث اه شلبي وقال في البرهان والثاني العصير العنبي اذا طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه ويسمى الطلاء على ما ذكر في الجامع الصغير ويسمى المنصف على ما فسره أبو الليث في شرح الجامع الصغير والباذق أيضا أو المنصف الذاهب النصف والباذق اسم لما دونه أي الذاهب ما دون النصف (قوله على التفسير الاول) أما على الثاني ولو بعد اسكاره فهو طاهر لما قاله من الحل لشرب أكابر الصحابة له لان النجس لا يحل تناوله وأما على قول محمد فهي نجسة لحكمه بحرمة التناول وسيأتي (قوله به يفتى) واختار الامام السرخسي أن نجاسته خفيفة قهستاني وفي المبسوط والباذق وهو ما طبخ أدنى طبخة وكان دون النصف فأظهر الروايتين عن أبي حنيفة أنه بمنزلة المنصف في حكم البيع والحد وعنه في رواية أخرى أنه ألحقه بالخمر في أنه لا يجوز بيعه والتقييد بالطبخ في كلام المتن باعتبار الغالب لانه لا فرق بين أن يذهب ما ذهب بحر الشمس او النار كذا في المكي عن الفتاوى (قوله وهو الني من ماء الرطب) لا يعم نقيع البسر والتمر والحكم فيهما حكم السكر والمختص بعصير البسر الفضيخ بالضاد والخاء المعجمتين من الفضخ وهو كسر الشيء الاجوف ويحرم من ذلك القليل أفاده القهستاني أي وان كان الحد لا يجب الا بالسكر منها ومحله عند عدم الطبخ أما اذا طبخ فنبيذ التمر فهو من الاربعة (قوله اذا اشتد) أي صار قويا وغلى غليانا شديدا وحصل فيه قوة الاسكار كما تقدم فلو كان حلوا حل اتفاقا ذكره القهستاني (قوله وقذف بالزبد) أي على قول الامام ولا يشترطان في الحرمة القذف أفاده الحموي وفي المكي وقبله أي قبل القذف والاشتداد حلال عند الكل أما اذا اشتد ولم يقذف فهو على الخلاف عند أبي حنيفة لا يحرم وعندهما يحرم اه وقد تقدم اعتماد قولهما (قوله بشرط أن يقذف) أي عنده فيحرم قليله وان كان الحد لا يجب الا بالسكر وعندهما لا يشترط القذف (قوله حرم اتفاقا) أي ولو القليل منه والحرمة غير وجوب الحد (قوله وظاهر كلامه) حيث لم يذكر القذف (قوله وترك القيد هنا) أي ترك صدر الشريعة في الوقاية قيد القذف حيث قال اذا غلت واشتدت (قوله لانه اعتمد على السابق) وهو ذكره في الخمر أي فيقال هنا في كلام المصنف مثله وهو الذي يفيده كلامه في شرحه حيث قال وشرط حرمته أن يقذف بالزبد بعد الغليان قاله في السكر فيجري في نقيع الزبيب لان الخلاف فيهما واحد (قوله ومفاد كلامه) حيث تكلم على الباذق فانه قال فيه ونجاسته كالخمر وأهمله هنا (قوله واختار في الهداية أنها غليظة) قال في البحر من باب الانجاس وينبغي ترجيح التغليظ للاصل المتقدم فلا فرق بين الخمر وغيرها وكون الحرمة فيه ليست قطعية لا يوجب التخفيف لان دليل التغليظ لا يشترط أن يكون قطعيا ونقل عن البدائع رواية بالطهارة (قوله فلا يكفر مستحلها) الفاء للنتيجة أي فلا ينسب الى الكفر مستحل هذه الانواع الثلاثة قال في الكشف وجعله من الاكفار أولى من جعله من التكفير لما أن الاول خاص في معنى النسبة الى الكفر والثاني مشترك والخاص أولى في الدلالة على المراد من المشترك اه مكي ملخصا (قوله ان طبخ أدنى طبخة) وهو أن يطبخ حتى ينضج تبيين وقد ورد في حرمة المتخذ من التمر أحاديث وفي حله أحاديث فاذا حمل المحرم على الني والحل على المطبوخ فقد حصل التوافق واندفع التعارض عيني (قوله وان اشتد) أي وقذف بالزبد قال في الرمز ولم يذكر القذف اكتفاء بما سبق اه (قوله بلا لهو وطرب) قال في المختار الطرب خفة تصيب الانسان لشدة حزن أو سرور انتهى قال في الدرر وهذا التقييد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرم اه (قوله فلو شرب ما يغلب على ظنه) أي القدر الذي يغلب على ظنه أنه يسكر منه فيحرم أي هذا القدر لا المشروب بتمامه قال في الدرر واذا أسكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد اه وفي البحر الزاخر ومن شرب تسعة أقداح من هذه الاشربة غير الخمر ولم يسكر ثم شرب

لا في الحكم لان حل هذا المثلث المسمى بالطلاء
على ما في المحيط ثابت بشرب كبار الصحابة
رضي الله عنهم كما في الشرنبلالية قال وسمي
بالطلاء لقول عمر رضي الله تعالى عنه ما أشبه
هذا بطلاء البعير وهو القطران الذي يطلى به
البعير الجرب (ونجاسته) أي الطلاء على
التفسير الاول كذا قاله المصنف (كالخمر)
به يفتى (و) الثالث (السكر) بفتحتين (وهو
الني من ماء الرطب) اذا اشتد وقذف بالزبد
(و) الرابع (نقيع الزبيب وهو الني من ماء
الزبيب) بشرط أن يقذف بالزبد بعد الغليان
(والكل) أي الثلاثة المذكورة (حرام اذا
غلى واشتد) والا لم يحرم اتفاقا وان قذف
حرم اتفاقا وظاهر كلامه كبقية المتون أنه
اختار هنا قولهما قاله البرجندي ثم قال
القهستاني وترك القيد هنا لانه اعتمد على
السابق اه قنيه ولم يبين حكم نجاسة السكر
والنقيع ومفاد كلامه انها خفيفة وهو مختار
السرخسي واختار في الهداية أنها غليظة
(وحرمتها دون حرمة الخمر) فلا يكفر
مستحلها) لان حرمتها بالاجتهاد (والحلال
منها) أربعة أنواع الاول (نبيذ التمر والزبيب
ان طبخ أدنى طبخة) يحل شربه (وان اشتد)
وهذا (اذا شرب) منه (بلا لهو وطرب) فلو
شرب للهو فقليله وكثيره حرام (وما لم يسكر)
فلو شرب ما يغلب على ظنه أنه مسكر فيحرم

العاشر فسكر فالحرام هو العاشر دون ما تقدم وقال أبو يوسف ان قعد يطلب السكر فالقدح الاول حرام والمقعد عليه حرام والمشي اليه حرام اه (قوله والثاني الخليطان) لما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها قالت كنا ننبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم في سقاء فنأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحهما فيه ثم يطرح عليه الماء فننبذه غدوة فيشرب به عشية وننبذه عشية فيشرب به غدوة رواه ابن ماجه وما روي من النهي عن الخليطين فمحمول على حالة القحط والعوز لئلا يجمع بين النعمتين وجاره محتاج بل يؤثر بأحدهما اه ما جاره والاباحة كانت في حال السعة وهذا الحل مأثور عن ابراهيم النخعي رضي الله تعالى عنه (قوله اذا قصد به استمراء الطعام) فان قصد به استمراء الطعام والتقوي في الليالي على القيام أو في الايام على الصيام أو القتال لاعداء الاسلام أو التداوي لدفع الآلام فهو المحل للخلاف بين علماء الانام قهستاني قال في القاموس مرأ الطعام مثلثة الراء مراءة فهو مري ءهني ء حيد المغبة بين المرأة كتمرة اه (قوله وصح بيع غير الخمر) أي من الاشربة المحرمة قال القهستاني فلا يكفر مستحل هذه الاشربة ولا يفسق شاربها ولكن يضلل ولا يحد الا اذا سكر ويجوز بيعها ويضمن متلفها قيمتها عنده وقالا لا يجوز البيع ولا يضمن المتلف وعن أبي يوسف يجوز بيعها اذا طبخ فذهب أكثر من النصف وأقل من الثلثين والفتوى على قوله في البيع وكذا الضمان اذا لم يقصد المتلف الحسبة وأما اذا قصدها وهو يعرف بالقرائن فالفتوى على قولهما الكل في المضمرات اه وصحة البيع لا تنافي الكراهة لان المعصية تقوم بعينها (قوله ومفاده) أي مفاد المصنف حيث عبر بقوله غير الخمر وفيه انه قيده بقوله مما مر والذي مر الاشربة السبعة والحشيشة لم تعد منها فلو حذف قوله مما مر لكان أولى (قوله عدم الحل) ويؤدب بائعها كما ذكره العلامة عبد البر (قوله عن تمليك عينه) أي المثل أي وعن تملكه (قوله وان جاز فعله) أي التمليك والمراد الصحة والثبوت وعبارة الزيلعي في الغصب ثم يضمن قيمتها صالحة لغير اللهو كما في الامة المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي ويجب قيمة السكر والمنصف لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه وان جاز فعله بخلاف الصليب منح ونحوه في الهداية وانظر هل يضمن قيمته غير مسكر والقياس على ما قبله يقتضي بأنه يضمن قيمته غير مسكر (قوله ونحوهما) كالتفاح والرمان (قوله وبه يفتى) قال القهستاني وحاصله أن شرب نبيذ الحبوب والحلاوات بشرطه حلال عند الشيخين فلا يحد السكران منه ولا يقع طلاقه وحرام عند محمد ويقع كما في الكافي وعليه الفتوى كما في الكفاية وغيرها وقال الحموي واعلم أن الاصح المختار في زماننا أن كل ما أسكر من الاشربة المذكورة بعمومها كثيره فقليله حرام وهو قول محمد لحديث كل مسكر حرام اه وقال العيني وقال محمد والثلاثة كل ما أسكر كثيره فقليله حرام من أي نوع كان لقوله عليه الصلاة والسلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم من رواية ابن عمر وعن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال ما أسكر كثيره فقليله حرام رواه أحمد وابن ماجه والدارقطني وصححه والفتوى على قول محمد وهذا الاختلاف فيما اذا قصد به التقوي دون التلهي وان قصد به التلهي فهو حرام بالاجماع اه وفي البزازية وقال محمد قليله وكثيره حرام قالوا وبقول محمد نأخذ ومذهب محمد أنه حرام نجس كما هو مذهب مالك والشافعي وأحمد وداود واذا كان شربه للهو فقليله وكثيره حرام اتفاقا وقال فيها والاشربة المتخذة من الشعير والذرة والتفاح والعسل اذا اشتد وهو مطبوخ أولا يجوز شرب ما دون المسكر عند الامامين وقال محمد يحرم قليله وكثيره قالوا وبه نأخذ اه وهذا في الاشربة الاربعة الحلال عندهما أما الاشربة المحرمة فقليلها حرام اتفاقا وان لم يسكر وان كان الحد لا يتعلق الا بالسكر فتأمل وفي شرح الملتقى (تنبيه) قدمنا أن السكر حرام مطلقا لكن الطريق المفضي اليه قد يكون حراما أيضا كما في الاربعة السابقة أو مباحا كما في الاربعة اللاحقة اه (قوله وذكر) أي في كتاب الحدود (قوله انه مروي) أي الحد واذا وجب ثبتت الحرمة ونصه وفي العمادية حكي عن صدر الاسلام أبي اليسر البزدوي انه وجد رواية عن أصحابنا جميعا انه يجب الحد فان الحد انما يجب في سائر الانبذة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى بالسكر وان حل الاشربة في الانبذة لان ما يقع به السكر حرام والسكر سبب الفساد فوجب الحد لينزجروا عن شربه فيرتفع الفساد عن وجه الارض وهذا المعنى موجود في سائر الاشربة اه (قوله لمن من مسكر الحب يسكر) من الاولى موصولة والثانية سببية أو ابتدائية وهو الاولى قال الشارح وحكم ما كان من أصل غير الخمر وهو الزبيب والعنب والتمر كذلك اه (قوله وتمامه فيما علقته عليه) منه ما ذكره بقوله

(و) الثاني (الخليطان) من الزبيب والتمر اذا طبخ أدنى طبخة وان اشتد يحل بلا لهو (و) الثالث (نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة) يحل سواء (طبخ أولا) بلا لهو وطرب (و) الرابع (المثلث العنبي) وان اشتد وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه اذا قصد به استمراء الطعام والتداوي والتقوي على طاعة الله تعالى ولو للهو لا يحل اجماعا حقائق (وصح بيع غير الخمر) مما مر ومفاده صحة بيع الحشيشة والافيون قلت وقد سئل ابن نجيم عن بيع الحشيشة هل يجوز فكتب لا يجوز فيحمل على أن مراده بعدم الجواز عدم الحل قال المصنف (وتضمن) المتلفها عن هذه الاشربة (بالقيمة لا بالمثل) تمليك عينه وان جاز فعله بخلاف الصليب حيث تضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وقد أمرنا بتركهم وما يدينون زيلعي (وحرمها محمد) أي الاشربة المتخذة من العسل والتين ونحوهما قال المصنف (مطلقا) قليلها وكثيرها (وبه يفتى) ذكره الزيلعي وغيره واختاره شارح الوهبانية وذكر أنه مروي عن الكل ونظمه فقال

وفي عصرنا فاختير حد وأوقعوا ... طلاقا لمن من مسكر الحب يسكر

وعن كلهم يروى وأفتى محمد ... بتحريم ما قد قل وهو المحرر

قلت وفي طلاق البزازية وقال محمد ما أسكر كثيره فقليله حرام وهو نجس أيضا ولو سكر منها المختار في زماننا أنه يحد زاد في الملتقى ووقوع طلاق من سكر منها تابع للحرمة والكل حرام عند محمد وبه يفتى والخلاف انما هو عند قصد التقوي أما عند قصد التلهي فحرام اجماعا اه وتمامه فيما علقته عليه

زاد القهستاني أن ابن الابل اذا اشتد لم يحل عند محمد خلافا لهما والسكر منه حرام بلا خلاف والحد والطلاق على الخلاف وكذا ابن الرماك أي الفرس اذا اشتد لم يحل وصحح في الهداية حله وفي الخزانة أنه يكره تحريما عند عامة المشايخ على قوله (وحل الانتباذ) اتخاذ النبيذ (في الدباء) جمع دباءة وهو القرع (والحنتم) جرة خضراء (والمزفت) المطلي بالزفت أي القير (والنقير) الخشبة المنقورة وما ورد من النهي نسخ (وكره شرب دردي الخمر) أي عكره (والامتشاط) بالدردي لان فيه أجزاء الخمر وقليله ككثيره كما مر (و) لكن (لا يحد شاربه) عندنا (بلا سكر) وبه يحد (ويحرم أكل البنج والحشيشة) هي ورق القنب (والافيون) لانه مفسد للعقل ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة (لكن دون حرمة الخمر فان أكل شيأ من ذلك لا حد عليه وان سكر) منه (بل يعزر بما دون الحد) كذا في الجوهرة وكذا تحرم جوزة الطيب لكن دون حرمة الحشيشة قاله المصنف ونقل عن الجامع وغيره أن من قال بحل البنج والحشيشة فهو زنديق مبتدع بل قال نجم الدين الزاهدي انه يكفر ويباح قتله قلت ونقل شيخنا النجم الغزي الشافعي في شرحه على منظومة أبيه البدر المتعلقة بالكبائر والصغائر عن ابن حجر المكي انه صرح بتحريم جوزة الطيب باجماع الائمة الاربعة وانها مسكرة ثم قال شيخنا النجم والتتن الذي حدث وكان حدوثه بدمشق في سنة خمسة عشر بعد الالف يدعي شاربه أنه لا يسكر وان سلم له فانه مفتر وهو حرام لحديث أحمد عن أم سلمة قالت نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر قال وليس من الكبائر تناوله المرة والمرتين

وصحح غير واحد قولهما وعلله في المضمرات بأن الخمر موجودة في العقبى فينبغي أن يحل من جنسه في الدنيا انموذج ترغيبا اهـ (قوله والطلاق على الخلاف) أي لا يقع عندهما ويقع عند محمد (قوله وكذا ابن الرماك) قال العلامة عبد البر وأما ابن الرماك ففيه خلاف والصحيح من مذهب الصاحبين جواز شربه ولا يحد شاربه اذا سكر منه على الصحيح اللهم الا أن يجمع عليه كما علل في الذي قدمناه فقياسه حرمته أيضا اهـ (قوله حله) أي عند الامام والمراد ما دون المسكر وفي التبيين والاصح أنه يحل عنده على ما ذكره صاحب الهداية لان كراهة لحمه لاحترامه أو لئلا يؤدي الى قطع مادة الجهاد فلا يتعدى الى لبنه اهـ وهذا يفيد أن الخلاف في شرب لبن الرمكة من حيث هو لا بقيد الاسكار فليتأمل (قوله في الدباء) بالتشديد والمد جمع دباءة (قوله والحنتم) جمع حنتمة بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة من فوق الجرار الحمر وقيل الخضر يؤتى بها من نواحي اليمن كانت تحمل الى المدينة فيها الخمر وانما ينبذ فيه بعد تطهيره عن الخمر لو كان به فان كان عتيقا غسل ثلاثا ولو جديدا لا يطهر عند محمد وعند أبي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف كل مرة وقيل عنده ثلاث مرة بعد اخرى حتى اذا اخرج الماء صافيا غير متغير طعما أو لونا أو ريحا طهر (قوله جرة خضراء) المراد الجنس أو تفسير المفرد المأخوذ من لفظ الجمع (قوله المطلي بالزفت) أي المطلي جوفه (قوله الخشبة المنقورة) فهو فعيل بمعنى مفعول وانما خص هذه الاوعية بالذكر لان الانبذة تشتد في هذه الظروف أكثر مما تشتد في غيرها فربما يتوهم عدم جواز الانتباذ فيها (قوله وما ورد من النهي نسخ) فقد ورد نهيتكم عن ثلاث عن زيارة القبور فزوروها فقد أذن لمحمد في زيارة قبر أمه ولا تقولوا هجرا وعن لحم الاضاحي أن تمسكوه فوق ثلاثة أيام فأمسكوه ما بدا لكم وتزودوا فانما نهيتكم ليتسع به موسركم على معسركم وعن النبيذ في الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيأ ولا يحرمه ولا تشربوا مسكرا اهـ (قوله أي عكره) بفتحتين وتسكن الكاف دردي كل شيء أفاده في القاموس وهو ما يبقى في أسفلها جوي (قوله ويحرم أكل البنج) هو أحد نوعي شجر العنب حرام لانه يزيل العقل وعليه الفتوى بخلاف نوع آخر منه فانه مباح كالافيون لانه وان اختل العقل به لكنه لا يزول وعليه يحمل ما في الهداية وغيرها من اباحة البنج كما في شرح اللباب قهستاني وفي القاموس البنج بالفتح نبت مسبت غير حشيش الحرافيش مخبط للعقل مجنن مسكن الاوجاع والاورام والبثور ووجع الاذن وأخبثه الاحمر ثم الاسود وأسلمه الابيض انتهى (قوله لانه) أي ما ذكر من الثلاثة (قوله بل يعزر بما دون الحد) كما اذا شرب بولا أو أكل غائطا (قوله قاله المصنف) أي نقلا عن الشافعية وأقره فكأن القواعد تقتضيه وعبارته ومثل الحشيشة في الحرمة جوزة الطيب فقد أفتى كثير من علماء الشافعية بحرمتها وممن صرح بذلك منهم ابن حجر نزيل مكة في فتاواه والشيخ أكمل الدين بن أبي شريف في رسالة وضعها في ذلك وأفتى بحرمتها الاقسرائي من أصحابنا وقفت على ذلك بخطه الشريف لكن قال حرمتها دون حرمة الحشيش والله تعالى أعلم قلت ومثلها الزعفران فيما يظهر فان تعاطي الكثير منه يذهب العقل حتى يميت الانسان ضحكا وعلى قياس قول محمد يحرم القليل من ذلك ثم ان هذا محله في غير المستهلك في طعام وأدوية وقهوة أما هو فلعله لا حرج فيه ويحرر (قوله ونقل عن الجامع) أي جامع الفتاوى عبارة المصنف ذكر مولانا حافظ الدين في شرح التمرتاشي سئل شمس الائمة السرخسي عن حل البنج وحرمته وهو الحشيش فقال ما نقل عن ابي حنيفة شيء اذ لم يشتهر اكله في زمانه فبقي على الاباحة ولم يرو عن السلف فيه أيضا شيء الى زمان المزني تلميذ الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه وكان الامام أسد بن عمرو أي صاحب أبي حنيفة بعراق العجم فقال انه مباح فلما عمت بليته وعمت الاماكن فتنته وغلبت السفاهة على العقلاء بسبب اكله اختار أئمة ما وراء النهر بأسرهم حرمته وأفتوا بما أفتى به المزني وحكموا باحراقه وبتأديب بائعه وتشديد اكله فالآن فتوى المذهبين على حرمته حتى قيل من قال بحله فهو زنديق مبتدع وحكموا بوقوع طلاقه زجرا له كما في السكران اهـ (قوله والحشيشة) العطف للتفسير كما يستفاد من عبارة الجامع السابقة (قوله باجماع الائمة) لعله لم يعتبر المخالف والا فالعبارة السابقة تفيد أن البعض لم يفت به فتدبر (قوله يدعي شاربه انه لا يسكر) من الثلاثي والرباعي (قوله فانه مفتر) قال في الصحاح الفترة الانكسار والضعف وقد فتر الحر وغيره يفتر فتورا وفتره الله تفتيرا اهـ من باب نصر أبو السعود (قوله وهو حرام) مخالف لما نقل عن ائمة الشافعية فانهم أوجبوا على الزوج كفاية زوجته منه اهـ أبو السعود والمراد أنه حرام صغيرة لما يأتي وقد سألنا الثقات من الشافعية فذكروا

أن ماذهب اليه ابن حجر ضعيف والمذهب كراهة التنزيه الا لعارض وذكروا أنه انما يجب للزوجة على الزوج اذا كان لها اعتياد ولا يضرها تركه فيكون من قبيل التفكه أما اذا كانت تضر بتركه فيكون من قبيل التداوى وهو لا يلزمه (قوله ومع نهى ولى الامر الخ) قواعدنا لا تأباه (قوله على أن استعماله ربما أضر بالبدن) الواقع أنه يختلف باختلاف المستعملين (قوله قلت فيفهم منه حكم النبات) وهو الاباحة على ما تقدم من الاصل أول هذا الكتاب أو التوقف (قوله وقد كرهه شيخنا العمادى) لا يخفى أن الكراهة تنزيهية بدليل الالحاق بالثوم والبصل والمكروه تنزيها يجامع الجواز انتهى أبو السعود بتصرف (قوله الحاقا له بالثوم والبصل) يؤخذ منه كراهة التحريم فى المسجد للنهى الوارد فيهما وهو ملحق بهما والظاهر أن حكم تعاطيه حال القراءة يكره لما فيه من الاخلال بتعظيم كلام الله تعالى (قوله ونظمه فقال الخ) وأنشد بعضهم ذاما متناولها

قل لمن يستلذ أكل الحشيشه * عشت فيما أتيت شر معيشه

دية العقل بدرة فلماذا * يا سفيها قد بعتها بحشيشه

حموى والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (كتاب الصيد) *

هو مصدر صاد كضرب وعلم اذا أخذ فهو صائد وذا المصيد ويسمى المصيد صيدا وهو على ما قال المطرزى حيوان ممتنع متوحش طبعا لا يمكن أخذه الا بحيلة تخرج بالممتنع مثل الدجاج والبط اذ المراد منه أن يكون له قوائم وجناحان يملك عليهما ويقدر على الفرار من جهتهما وبالمتوحش مثل الحمام اذ معناه أن لا يألف الناس ليلا ونهارا وبطبعا ما يتوحش من الاهليات فانها لا تحل بالاصطياد وتحل بذكاة الضرورة ودخل به متوحش يألف كظبى لا يمكن أخذه الا بحيلة انتهى قهستانى (قوله ان كلا منهما يورث السرور) الا أن السرور فى الاشربة المباحة أكثر لانه بامر يدخل فى الباطن وفى الصيد بامر خارجى والاقوى بالتقديم أولى فكان آخر كتاب الاشربة مناسبا للصيد باعتبار وصف الاباحة واحداث السرور وقيل المناسبة بينهما أن كلا يورث الغفلة ففى الحديث من اتبع الصيد فقد غفل وفى المنح الا أنه قدم الاشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز ومحاسنه محاسن الكسب وسببه يختلف باختلاف حال الصائد فقد يكون الحاجة اليه وقد يكون اظهار الجلادة وقد يكون التفرج انتهى وفى الغاية والاصطياد مباح فيما يحل أكله ومالا يحل فما يحل أكله فصيده للاكل ومالا يحل أكله فصيده لغرض آخر اما للانتفاع بجلده أو بشعره أو لدفع أذيته اه (قوله بخمسة عشر شرطا) خمسة فى الصائد كونه أهلا للذكاة وارساله وأن لا يشاركه فى الارسال غير أهل الذكاة وعدم ترك التسمية عمدا وأن لا يشتغل بين الارسال وأخذ الصيد بعمل آخر وخمسة فى الكلب كونه معلما وذهابه على سنن الارسال وعدم مشاركة كلب من لا يحل صيده وأن يقتله جرحا وأن لا يأكل منه وخمسة فى الصيد أن يكون ممتنعا بأنيابه ومخالبه وفيه أن هذا الشرط فى آلة الصيد لان الصيد قد يكون نحو غزال ولا ناب له ولا مخلب وأن لا يكون من الحشرات وأن لا يكون مائيا غير السمك وأن يملك نفسه بجناحيه أو قوائمه وأن يموت بالاصطياد قبل أن يوصل الى ذبحه اه مكى مزيدا وهذه الشروط فيما اذا مات قبل ادراكه أما اذا أدرك ما تحل ذكاته فذكاه حل بالذكاة وقوله وأن لا يكون من الحشرات هذا شرط فى حل الاكل كالذى بعده وفى المنح وهو مشروع بالكتاب فقد قال تعالى واذا حللتم فاصطادوا وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ومفهوم الغاية من قبيل الاشارة لا المفهوم فصح الاستدلال به وقال صاحب التلويح مفهوم الغاية متفق عليه وبالسنة فقد قال عليه الصلاة والسلام لعدى بن حاتم اذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه فان أمسك عليك فادركته حيا فاذبحه وان أدركته قد قتل ولم يأكل منه فكله فان أخذ الكلب ذكاة رواه مسلم والبخارى وأحمد وبالاجماع فانه لم يرد خلاف لاحد فى اباحته وبالعقل فانه نوع اكتساب والاكتساب مباح كالاحتطاب اه بتصرف (قوله فى غير الحرم) الاولى أن يقول أو فى الحرم ليشمل الصيود الثلاثة صيد الحرم فى الحل أو الحرم وصيد الحلال فى الحرم اه حلبى (قوله وانما زدته تبعا له) هذا من متابعة التلميذ لشيخه وان كان فى ضعيف وهو دليل زيادة الود والاتصال بينهما فأين هذا ممن يعترض بتشنيع على شيخه أو يحرف كلامه ويستشكله (قوله ملك ما تعلق بها) لثبوت يده عليه ومن أخذه بعد رده عليه ولو كان مشى أو طار بالشبكة على وجه لا يقدر على الامتناع فهو

ومع نهى ولى الامر عنه حرم قطعا على أن استعماله ربما أضر بالبدن نعم الاصرار عليه كبيرة كسائر الصغيرة انتهى بحروفه وفى الاشباه فى قاعدة الاصل الاباحة أو التوقف ويظهر أثره فيما أشكل حاله كالحيوان المشكل أمره والنبات المجهول سميته انتهى قلت فيفهم منه حكم النبات الذى شاع فى زماننا المسمى بالتتن فتنبه وقد كرهه شيخنا العمادى فى هديته الحاقا له بالثوم والبصل بالاولى فتدبر وممن جزم بحرمة الحشيشة شارح الوهبانية فى الحظر ونظمه فقال

وأفتوا بتحريم الحشيش وحرقه * وتطليق محشش لزجر وقرروا

لبائعه التأديب والفسق أثبتوا * وزندقة للمستحل وحرروا

* (كتاب الصيد) *

لعل مناسبته ان كلا منهما يورث السرور (وهو مباح) بخمسة عشر شرطا مبسوطة فى العناية وسنقررها فى اثناء المسائل (الا) لمحرم فى غير الحرام أو للتلهى) كما هو ظاهر (أو حرفة) على ما فى الاشباه قال المصنف وانما زدته تبعا له والا فالتحقيق عندى اباحة اتخاذه حرفة لانه نوع من الاكتساب وكل أنواع الكسب فى الاباحة سواء على المذهب الصحيح كما فى البزازية (ملك ما تعلق بها) وغيرها (نصب شبكة الصيد) بخلاف ما اذا نصبها للجفاف) فانه لا يملك ما تعلق بها

اصاحبها ولوقدر على الامتناع لم يملكه رب الشبكة ولواضطرب صيد فقطع الشبكة وانفلت فاخذه آخر ان انفلت بعد ما دنا رب الشبكة ليأخذه وقد صار بحال يقدر على أخذه فهو للناصب اهـ حموى ملخصا (قوله وان وجد المقلش الخ) هو عرفا المفتش فى الارض ليعثر على بعض المتقومات وفى القاموس القلاش كسحاب الصغير المنقبض والقلاشة كسحابة الصغر والقصر والاقلش اسم أعجمى وكذا القلاش اهـ المراد منه (قوله بضرب الاسلام) أما المضروب بضرب الجاهلية فهو ركاز يخمس وتقدم أنه اذا اشتبه الضرب يجعل جاهليا وانظر لو كان الضرب لغير أهل الاسلام ولكن تعامله أهل الاسلام كالبندقى والريال ضرب الفرنسيس (قوله ويجب تعريفه) الى أن يعلم أنه لا يطلب ثم يتصدق به أو ينفقه على نفسه ان كان مصرفا (قوله ناقل) من مالك الى مالك وقوله وخلافة أى ذو خلافة وكذا يقال فيما بعده (قوله على المباح) متعلق بالاستيلاء (قوله ولم يحل للمقلش) أى أخذه لنفسه بلا تعريف فان عرف ووجد صاحبه تعين دفعه اليه والا فهو على ما تقدم (قوله وتمام التعريف) أى تعريف الصيد قد تقدم ما فيه عن القهستانى (قوله تقدم ما فى الذبائح) أراد انه ليس المراد كل ناب وكل مخلب فان البعير له ناب ولكن لا يصيد به والحمام له مخلب ولكن لا يصيد به أيضا (قوله وباز) يستعمل تاما وتظهر حركاته على الزاى ومعتلا بالياء المخففة والمشددة كذا يفهم من المكى وغيره (قوله بدب) بضم الدال سبع معلوم قاموس (قوله لعدم قابليتهما التعليم) لان التعليم بترك الاكل وهما لا يأكلان الصيد فى الحال فاشتبه أمرهما حموى (قوله وألحق بعضهم بالدب الحدأة) وذكر بعضهم بدله الذئب وفى الاختيار ذكر الثلاثة (قوله وعليه فلا يجوز بالكلب) هو بحث للمصنف وكذا جوابه (قوله وبه) أى بهذا الجواب (قوله يندفع قول القهستانى) كلام القهستانى لا يحتاج الى دفع فانه قال والخنزير عند أبى حنيفة رحمه الله ليس بنجس العين على ما فى التجريد وغيره على أن الكلب نجس العين عند بعضهم وقد حل صيده بالاتفاق اهـ (قوله وذا) أى العلم والباء فى بترك للتصوير (قوله بترك الاكل) مع الجوع لا الشبع حموى بأن لا يأكل من جلد أو عظم أو جناح أو ظفر أو غيرها كما فى قاضى خان وغيره (قوله من الصيد) أى من دم الصيد (قوله ثلاثا) أى متواليات قهستانى فى كل مرة يقتل الصيد ولا يأكل منه اتقانى عن مختصر الكرخى واشتراط الثلاث قولهما ورواية عن الامام لان علمه يعرف بتكرار التجارب والامتحان والثلاث مدة ضربت لذلك كما فى قصة موسى مع الخضر عليهما السلام وخيار الشرط والمرتد وفى الحديث اذا استأذن أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع وفى الحديث أيضا من لم يربح فى تجارة ثلاث مرات فليتحول الى غيرها ولم يوقت الامام رضى الله تعالى عنه وفوضه الى ربه فيعتمد أكبر رأيه على أصله وعلى تلك الرواية يؤكل الصيد الثالث عنده أى اذا ظهر له تعلمه لا عندهما لان الحكم بكونه معلما عند ارساله واصطياد الثالث على ربه فكان كلبا معلما وفى الخلاصة وفى الثالث روايتان والاصح أنه يحل فى الثالث اختاره الفقيه فى مختلف الرواية اهـ حموى ملخصا (قوله ونحوه) مثل الفهد وهو مخالف لما فى الدرر حيث قال والفهد ونحوه بهما يعنى أن الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا اهـ اختيار داعيا ومرسلا جميعا قهستانى (قوله وبالرجوع اذا دعوته) أى الجارح من البازى ونحوه وانما كان التعليم فى الكلب بترك الاكل وفى البازى بالرجوع لان بدن الكلب يحتمل الضرب فيضرب حتى يترك الاكل وبدن الجارح من الطيور لا يحتمله فاكتفى بغيره ولان آية التعليم ترك ما ألوفه عادة وعادة الكلب الانتهاب والجارح من الطيور التنفر والذهاب فاذا ترك كل منهما ما يعرفه دل على تعلمه وتمامه فى التبيين وفيه ولم يذكر فى البازى بكم اجابة يصير معلما وينبغى أن يكون على الاختلاف الذى فى الكلب ولو قيل يصير معلما باجابة واحدة كان له وجه لان الخوف ينفره بخلاف الكلب انتهى وفى البزازية فى لفظه انفلت البازى المعلم ثم أخذه صاحبه لا يحل صيده حتى يجيبه ثلاثا اذا دعاه ويقع فى قلبه انه معلم لانه ترك التعلم حين انفلت منه اهـ وسواء كان الرجوع بطمع اللحم أم لا وقيل لو رجع بلا طمع اللحم فهو معلم والا فلا قاله ملا مسكين ولا يضر أكل البازى من الصيد لما روى محمد فى الاصل عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه قال فى البازى يقتل الصيد فيأكل منه فقال كل وقال الشافعى فى الجديد لا يحل ما أكل منه البازى (قوله وشرط جرحهما) أى السبعين جزأ من الصيد لتحقق ذكاة الاضطرار فلو خنقا أو جثما أى جلسا على صدره حتى قتل لم يحل قيل هذا عند محمد وأما عندهما فيحل والفتوى على الاول كما فى الذخيرة ويستثنى منه

(وان وجد) المقلش أو غيره (خاتما أو دينارا مضروبا) بضرب الاسلام (لا) يملكه ويجب تعريفه اعلم أن أسباب الملك ثلاثة ناقل كبيع وهبة وخلافة كارث وأصالة وهو الاستيلاء حقيقة بوضع اليد او حكما بالتهيئة كنصب شبكة لصيد لا لجفاف على المباح الخالى عن مالك فلو استولى فى مفازة على حطب غيره لم يملكه ولم يحل للمقلش ما يجده بلا تعريف وتمام التعريف فى المطولات (ويحل الصيد بكل ذى ناب ومخلب) تقدم ما فى الذبائح من كلب وباز ونحوهما بشرط قابلية التعليم و) بشرط (كونه ليس بنجس العين) ثم فرع على ما مهد من الاصل بقوله (فلا يجوز) الصيد (بدب وأسد) لعدم قابليتهما للتعليم فانهما لا يعملان للغير الاسد لعلو همته والدب لخساسته وألحق بعضهم بالدب الحدأة لخساستها (ولا بخنزير) لنجاسة عينه وعليه فلا يجوز بالكلب على القول بنجاسة عينه الا أن يقال ان النص ورد فيه فتنبه وبه يندفع قول القهستانى ان الكلب نجس العين عند بعضهم والخنزير ليس بنجس العين عند أبى حنيفة على ما فى التجريد وغيره فتأمل (بشرط علمهما) علم ذى ناب ومخلب (وذا بترك الاكل) أما الشرب من الصيد فلا يضر قهستانى ويأتى (ثلاثا فى الكلب) ونحوه (وبالرجوع اذا دعوته فى البازى) ونحوه (و) شرط (جرحهما فى أى موضع منه) على الظاهر وبه يفتى وعن الثانى يحل بلا جرح وبه قال الشافعى

البازي والصقر فانهما ولو قتلاه جثما أو خنقا حل بالاتفاق كما في النظم قهستاني قال والادماء ليس بشرط ومنهم من شرطه ومنهم من اشترطه ان كانت الجراحة صغيرة كما في المحيط (قوله وبشرط ارسال مسلم أو كتابي) فان انبعث الكلب أو البازي على اثر الصيد بغير ارسال فأخذه وقتله لم يحل اه منح كما لو قتل بارسال من غير تعلم قهستاني (قوله عند الارسال) افاد به اشتراط اقتران التسمية والارسال فلو تركها عمدا عند الارسال ثم زجره معها فانزجر وأخذه وقتله لم يؤكل قهستاني (قوله ولو حكما) راجع الى التسمية وقصد به ادخال الناسي في حكم المسمى (قوله على حيوان الخ) قد أحال تمام تعريف الصيد فيما سبق على المطولات ثم ذكر بعضه هنا (قوله لا يتحقق فيه الحكم المذكور) أي حل الصيد بالارسال والجرح بل ما وقع في الشبكة وما استأنس يذبح فذكاته اختيارية وما وقع في البئر وأمكن ذبحه كذلك والا فعلى خلاف سبق ورا جعه (قوله ولذا قال) لم يظهر توجيه هذا التعليل (قوله لان الكلام الخ) الاوضح الاخصر أن يقول قيد به لان الكلام في صيد الاكل وان حل اصطياد غيره لغرض آخر (قوله المعلم) بفتح اللام المشددة قهستاني (قوله أو لم يرسل) أي أو شاركه كلب لم يرسل أو لم يسم عليه أي عمدا لانه اجتمع المحرم والمبيح فتغلب جهة المحرم احتياطا لان الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك فالاحتياط في الترك (قوله بخلاف ما اذا كمن) هذا بمنزلة الاستثناء أي الا اذا وقف كامنا وفي النقاية وشرحها للقهستاني وبشرط أن لا تطول للاستراحة وقفته أي المعلم عند الارسال فلو كمن واستخفى الفهد في ارساله حتى أخذ الصيد وقتله اكل وكذا الكلب لو فعل مثله ولو أرسل البازي فمكث ساعة للكمون ثم اتبع الصيد فلا بأس بأكله ولو اكل خبزا بعد الارسال أو بال لم يؤكل كما في المحيط (قوله كما بسطه المصنف) حيث قال قال شمس الائمة السرخسي ناقلا عن شيخه شمس الائمة الحلواني رحمهما الله تعالى للفهد خصال ينبغي لكل عاقل أن يأخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل أن لا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا للعاقل ينبغي أن يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها أن لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل أن لا يتناول الا الطيب ومنها أن يثب ثلاثا أو خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل (قوله لا يؤكل مطلقا عندنا) سواء كان نادرا أو معتادا وللشافعي رضي الله تعالى عنه قولان فيما اذا اكل نادرا في قول يحل وبه قال مالك وفي قول يحرم وهذا الاطلاق انما يتحقق بعد ثبوت تعلمه فالاولى ذكره فيما بعد (قوله أي كما لا يؤكل الصيد الذي اكل الكلب منه) لان اكله علامة جهله زيلعي (قوله بعد تركه للاكل) اللام زائدة فانه يتعدى بنفسه (قوله بترك الاكل ثلاثا) أي عندهما وبرأي الصائد عنده (قوله أو ما صاده قبله لو بقي في ملكه) الحاصل انه اما أن يكون فائتا بأن كان مأكولا وقد بينه المؤلف واما أن يكون باقيا والثاني اما أن لا يكون في ملكه بأن كان في المفازة وفيه تثبت الحرمة اتفاقا واما أن يكون في ملكه وفيها خلاف فيحرم عند الامام ولا يحرم عندهما سواء طالت المدة أو قصرت على الصحيح (قوله فان ما اتلفه من الصيد) مفهوم قوله لو بقي في ملكه واتلافه بنحو الاكل (قوله وفيه اشكال) حاصله أن الحكم بالشيء لا يقتضي الوجود ألا ترى انا نحكم بحرية الامة الميتة عند دعوى الولد اه ومحصل الاشكال أن انعدام المحلية غير مانع من الحكم بحرمة الاكل وينبغي أن تظهر ثمرة الحكم بالحرمة فيما اذا كان مبيعا فان المشتري يرجع بالثمن على البائع لظهور أن المبيع ميتة اه أبو السعود وتظهر في التوبة ولو قلنا ان الحكم يقتضي الوجود لقلنا ان من اكل مال غيره غصبا أو سرقة تسقط الحرمة عنه بفوات المحل (قوله كصقر فر من صاحبه) ظاهره ولو من غير دعائه والتعليل يفيد انه دعاه ففر (قوله اكل ما بقي) أما الاولى فلانه امسك على صاحبه وسلمه واكله بعد ذلك مما ألقى اليه صاحبه لا يضره لانه لم يأكل من الصيد وهو عادة الصيادين فصار كما اذا ألقى طعاما آخر وأما الثانية فلانه لم يأكل من الصيد اذ لم يبق صيدا في هذه الحالة والشرط ترك الاكل من الصيد وقد وجد (قوله لانه من غاية علمه) حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له اه منح (قوله ولو نهش الصيد) قال في الصحاح في باب السين المهملة نهس اللحم أخذه بمقدم الاسنان يقال نهست اللحم وانتهسته بمعنى ونهس الحية أيضا لنهشه وقال في باب الشين المعجمة نهشته الحية لسعته والنهش النهس وهو أخذ اللحم بمقدم الاسنان

(و) بشرط (ارسال مسلم أو كتابي و) بشرط (التسمية عند الارسال) ولو حكما فالشرط عدم تركها عمدا (على حيوان ممتنع) أي قادر على الامتناع بقوائمه أو بجناحيه (متوحش) فالذي وقع في الشبكة أو سقط في البئر أو استأنس لا يتحقق فيه الحكم المذكور ولذا قال (يؤكل) لان الكلام في صيد الاكل وان حل صيد غيره كما سيجيء أو أعم لحل الانتفاع بالجلد مثلا كما يأتي فتأمل (و) بشرط (أن لا يشرك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده ككلب) غير معلم وكلب (مجوسي) أو لم يرسل أو لم يسم عليه (و) بشرط أن (لا يطول وقفته بعد ارساله) ليكون الاصطياد مضافا للارسال (بخلاف ما اذا كمن واستخفى) كالفهد أي كما يكمن الفهد على وجه الحيلة لا الاستراحة وفيه خصال حسنة ينبغي لكل عاقل العمل بها كما بسطه المصنف (فان اكل منه البازي اكل) لان تعليمه ليس بترك أكله (وان اكل الكلب) ونحوه (لا) يؤكل مطلقا عندنا (كما لا يؤكل الصيد الذي اكل الكلب منه) أي كما لا يؤكل (ما صاد بعد تركه) للاكل (ثلاث مرات) لانه علامة الجهل (وكذا) لا يؤكل (ما صاد بعده حتى يتعلم) ثانيا بترك الاكل ثلاثا (أو ما صاده قبله لو بقي في ملكه) فان ما اتلفه من الصيد لا تظهر فيه الحرمة اتفاقا لفوات المحل وفيه اشكال ذكره القهستاني (كصقر فر من صاحبه فمكث حينا ثم رجع اليه فأرسله فصاد) لم يؤكل لتركه ما صار به معلما فيكون كالكلب اذا اكل (ولو أخذ) الصياد (الصيد من الكلب وقطع منه بضعة وألقاها اليه فأكلها أو خطف الكلب منه وأكله اكل ما بقي) كما لو شرب الكلب من دمه لانه من غاية علمه (ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة وأكلها

انتهى (قوله لا كله حالة الاصطياد) فهو صيد كلب جاهل (قوله ثم اكل ما ألقى حل) أى ثم ذهب الى تلك البضعة فاكلها يؤكل الصيد لانه لو اكل من نفس الصيد فى هذه الحالة لا يضر فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه أولى اه زيلعى (قوله بحياة فوق ما فى المذبوح) أما اذا لم يكن فيه ذلك بأن شق بطنه وأخرج ما فيه ثم وقع فى يد صاحبه حل اتفاقا حين تناوله أى فانه يحل تناوله لانه استقر فيه فعل الذكاة قبل وقوعه وما بقى فيه اضطراب المذبوح وقيل هذا قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وأما عند الامام رحمه الله تعالى فلا يحل وهو القياس لانه وقع فى يده حيا فلا يحل بدون ذكاة الاختيار كالمتردية فلو ذكاه حل عنده لانه ان كانت فيه حياة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم تكن فيه حياة مستقرة فعند الامام ذكاته الذبح وقد وجد والمتردية والنطيحة والموقوذة والتى بقر الذئب بطنها وفيها حياة خفية أو بينة يحل اذا ذكاها وعليه الفتوى كذا فى الكافى اه هندية بقليل تصرف (قوله ولو حكما) كما اذا تركها ناسيا ولا بد أن تكون التسمية عند الرمى (قوله وشرط الجرح) فلو دقه السهم لم يؤكل لفقد الذكاة وفى خروج الدم الخلاف السابق افاده القهستانى (قوله ليتحقق معنى الذكاة) أى التطهير باخراج الدم الذى اقيم الجرح مقامه (قوله وشرط أن لا يقعد) أى الرامى ومثله مأموره افاده القهستانى لان الذى فى وسعه أن يطلبه لا أن يدركه قبل أن يموت اه اصلاح الايضاح (قوله متحاملا أى حاملا وأصل التحامل التكلف فى الطيران فأطلق واريد ملزومه وهو الحل وانما شرط التحامل ليتيقن أن الجرح بالرمى لا بسبب آخر كرمى آخر ووقوعه على حجر أفاده القهستانى (قوله لاحتمال موته بسبب آخر) اى والموهوم فى المحرمات كالمتحقق زيلعى (قوله وشرط فى الخانية حله أن لا يتوارى عن بصره) لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر (قوله وفيه كلام مبسوط فى الزيلعى) حاصله أن هذا الشرط اشار اليه صاحب الهداية آخرا وهو يشير الى انه اذا توارى عنه لا يحل عندنا وان لم يقعد عن طلبه وبنى كلامه أولا على الطلب وعدمه وعليه اكثر كتب فقه اصحابنا وما رويناه أى من قوله عليه الصلاة والسلام لابى ثعلبة اذا رميت بسهمك وغاب عنك ثلاثة ايام وأدركته فكله ما لم ينتن رواه مسلم واحمد وابو داود والنسائى بقيد اباحة ما غاب عنه وبات ليالى فيكون حجة على من يمنع ذلك اه ملخصا وحاصله ترجيح عدم اشتراط هذا الشرط (قوله فان أدركه الرامى أو المرسل) مكرر مع ما سبق قريبا (قوله أما مقدارها) اى مقدار حياة المذبوح (قوله فلا يعتبر ههنا) ذكر الصدر الشهيد أن هذا باجماع وقيل هو قولهما وعنده لا بد من ذكاته بناء على أن الحياة الخفية معتبرة عنده دونهما حتى حلت المتردية ونحوها بالذكاة اذا كان فيها حياة خفية عنده وعندهما لا الا اذا كانت بينة بأن تبق فوق المذبوح عند محمد وعند أبى يوسف أن تكون بحال يعيش مثلها ليكون موتها مضافا الى الذكاة اه حموى وتمامه فيه (قوله وعليه الفتوى) فتحل بالذكاة وكذلك الفتوى على اعتبار الحياة وان قلت فى الصيد قال السيد الحموى فلا يحل الاكل الا بالذكاة كانت حياته بينة أو لا بجرح معلم أو غيره وعليه الفتوى لآية وما أكل السبع الا ما ذكيتم ولحديث عدى المذكور وهو وان أمسك عليك فادركته حيا فاذبحه اه (قوله لو عجز عن التذكية بأن لم يجد آلة أو ضاق الوقت وفى القهستانى وهذا اذا تمكن من ذبحه بأن يكون فى الوقت سعة ومعه آلة الذبح فاذا لم يتمكن منه بأن لا يجد آلة اصلا أو يجد لكن لا يبقى من الوقت ما يمكن من تحصيل الآلة والاستعداد للذبح لم يؤكل فى ظاهر الرواية وعن الشيخين انه يحل انتهى (قوله وهو قول الشافعى) رضى الله تعالى عنه الذى فى التبيين وفصل الشافعى فقال ان لم يتمكن من الذبح لفقد الآلة لم يؤكل لان التقصير من جهته وان كان لضيق الوقت اكل لعدم التقصير اه (قوله وفى متنى ومتن الوقاية اشارة الى حله) حيث قيد الحرمة بالقدرة (قوله أن العجز عن التذكية فى مثل هذا) نقله المصنف بقوله لان العجز فى مثل هذا لا يحل الحرام اه واحترز بذلك عن العجز عن تحصيل الماء والاكل فانه يبيح له تناول الخمر والميتة وهذا لا يفهم من عبارة المؤلف بسبب هذه الزيادة (قوله فزجره مسلم) أى هيجه فهاج بأن صاح عليه فازداد فى العدو وقال فى المنح اعلم أنه اذا اجتمع الارسال والزجر أى السوق فالاعتبار للارسال فان كان الارسال من المجوسى والزجر من المسلم لا يحل وان كان على العكس يحل وان لم يوجد الارسال ووجد الزجر يعتبر الزجر فان كان من المسلم حل وان كان من المجوسى حرم اه وفى التبيين لان الزجر دون الارسال لكونه بناء عليه فلا ينتسخ به الارسال لان الشئ لا يرتفع الا بما هو مثله أو بما هو فوقه ولا يرتفع بدونه كنسخ الآى فلا يرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسى

(ولو أكل منه لا يؤكل) ثم أدركه فقتله ولم يأكل منه (ولو ألقى ما نهشه لا كله حالة الاصطياد) وتبع الصيد فقتله ولم يأكل منه حتى أخذه صاحبه ثم (أكل ما ألقى حل) لانه حينئذ لو أكل من نفس الصيد لم يضر كما تر (واذا أدرك) المرسل أو الرامى (الصيد حيا) بحياة فوق ما فى المذبوح (ذكاه) وجوبا (وشرط حله بالرمى التسمية) ولو حكما كما تر (و) شرط (الجرح) ليتحقق معنى الذكاة (و) شرط (أن لا يقعد عن طلبه لو غاب) الصيد (متحاملا بسهمه) فما دام فى طلبه يحل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لا يؤكل لاحتمال موته بسبب آخر وشرط فى الخانية حله أن لا يتوارى عن بصره وفيه كلام مبسوط فى الزيلعى وغيره (فان ادركه الرامى أو المرسل حيا ذكاه) وجوبا فلو تركه حرم (والحياة المعتبرة هنا) ما يكون فوق ذكاة المذبوح) بأن يعيش يوما وروى ويجى أما مقدارها وهو ما لا يتوهم أكثره بجمع فلا يعتبر هنا حتى لو وقع فى بئاؤه كما فى الملتقى (فى المتردية وأخواتها) المعتبر (و) ما لم يحرم (كنطيحة وموقوذة وما أكل السبع والمريضة) مطلق (الحياة وان قلت) كما أشرنا اليه (وعليه الفتوى) وتقدم فى الذبائح (فان تركها) أى الذكاة (عمدا) مع القدرة عليها (فات) حرم وكذا يحرم لو عجز عن التذكية فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة وابى يوسف يحل وهو قول الشافعى قال المصنف وفى متنى ومتن الوقاية اشارة الى حله والظاهر ما ينبه انتهى قلت ووجه الظاهر أن العجز عن التذكية فى مثل هذا لا يحل الحرام (أو أرسل مجوسى كلبه فزجره مسلم فانزجر

ولا ارسال المجوسي بزجر المسلم فيبقى كل واحد منهما على ما كان عليه وكل من لا يجوز ذكاته كالمحرم والمرتد والوثني وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسي غير أن المحرم يجب عليه الجزاء بالزجر لانه فوق الدلالة التي أوجبته انتهى بتصرف (قوله أو قتله معراض) بوزن مفتاح (قوله وهو سهم لا ريش له) في القاموس المعراض كمحراب سهم بلا ريش دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده انتهى (قوله ولو رأسه الخ) مفهوم قول المصنف بعرضه (قوله أو بندقة) بضم الباء وسكون النون قال في المغرب هي طينة مدورة يرمى بها ويقال لها الجلاهق اه (قوله ولو كانت خفيفة لها حدة) قال قاضي خان لا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض والعصا وما أشبه ذلك وان جرح لانه لا يخزق الا أن يكون شيء من ذلك قد حدده وطوّله كالسهم وأمكن ان يرمى به فان كان كذلك وخزقه بحده حل أكله فأما الجرح الذي يدق في الباطن ولا يخزق في الظاهر لا يحل لانه لا يحصل به انهار الدم شرنبلالية والخزق بالخاء والزاي المعجمتين وهو بالراء تصحيف يقال خزق المعراض أي بالزاي نفذ وبالراء المهملة في الثوب انتهى مغرب والحاصل أنه ان كان القتل بالثقل لا يحل وان وجد الادماء كما أشار اليه في الدرر وهو محمل ما أجاب به الشيخ زين حين سئل عمن يصطاد الطيور بالبندق الرصاص والطين هل يحل أكلها أم لا أجاب لا يحل أكلها انتهى أبو السعود قال في التبيين والاصل في جنس هذه المسائل أن الموت اذا حصل بالجرح بيقين حل وان حصل بالثقل أو شك فيه فلا يحل حتما أو احتياطا اه قلت فالاحتياط في صيد الرصاص أن لا يؤكل لانه انما يقتل بواسطة اندفاعه العنيف لا بحده والله أعلم بالصواب (قوله لا يؤكل مطلقا) سواء كانت ثقيلة أو خفيفة (قوله وتمامه فيما علقته عليه) أي الملتقى حيث قال ونقل أي البرجندي أن اختيار بعض المتأخرين أن الادماء ليس بشرط مطلقا لاطلاق الجرح وظاهر ما مر عن القهستاني عن المحيط انه المعتمد انتهى (قوله فوقع فيه) الظاهر أنه قيد اتفاقي فمثله اذا رماه فيه (قوله حرم) لاحتمال موته بالماء هندية (قوله والا حل) لانه لا يحتمل موته بسبب الماء وهذا كله اذا جرحه جرحا ترجى حياته منه فان كان جرحا لا ترجى حياته منه يحل لانعدام هذا الاحتمال هندية (قوله على سطح أو جبل) أي أو شجر أو حائط أو وقع على رمح نصب أو حرف حجر اه حموي (قوله فتردى منه الى الأرض) ولو بقي على ما وقع عليه أو وقع على نحو آجرة وحجر حل لانه كالارض حموي (قوله لان الاحتراز الخ) وفي الهندية فان التردي مما ينفك عنه الاصطياد فوجب اعتباره اه (قوله اذ الاحتراز عنه غير ممكن) أي فسقط اعتباره والا لانسد باب الصيد (قوله كنسخ الحديث) فلا ينسخ الصحيح الا بصحيح أو أصح لا بضعيف (قوله أو أخذ غير من ارسل اليه) انظر ما لو رمى فأصاب غير ما قصده بالرمي ثم رأيت في الدرر ما نصه وان ارسله فقتل صيدا ثم آخر أكلا كما لو رمى سهما الى صيد فأصابه وأصاب آخر (قوله لان غرضه الخ) في هذا التعليل نظر لانه كثيرا ما يرسله على معين وقال في المنح لان الشرط ما يقدر عليه المكلف ولا يكلف بما لا يقدر عليه والذي في وسعه ايجاد الارسال دون التعيين لانه لا يمكنه أن يعلم البازي والكلب على وجه لا يأخذ الا ما يعينه له ولان التعيين غير مفيد في حقه ولا في حق الكلب فان الصيود كلها فيما يرجع الى مقصوده سواء وكذا في حق الكلب لان قصده أخذ كل صيد يتمكن من أخذه اه (قوله أكل الكل) لان الذكر يقع على الارسال الى الجملة (قوله فقطع عضو منه) أي ومات اه مكي (قوله فانه يؤكل) لانه مذكى (قوله لا العضو) ولو كان متعلقا بالجلد لانه كالمبان ولو كان متعلقا باللحم أكل الجميع مكي عن البحر الزاخر (قوله ما أبين من الحي فهو ميتة) وجه الاستدلال أنه ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما والعضو مبان منه وهو بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة وتمامه في التبيين اه مكي قال الشريف الحموي في شرحه هذا ان أبان ما يبقى المبان منه حيا بعده كيد ورجل وفخذ وثلثه مما يلي القوائم والاقل من نصف رأسه اه (قوله ولو قطعه فلم يبنه) قال في التبيين ولو ضرب صيدا فقطع يده أو رجله ولم ينفصل ثم مات ان كان يتوهم التئامه واندماله حل أكله لانه بمنزلة سائر أجزائه وان كان لا يتوهم بأن بقي متعلقا بجلده حل ما سواه دونه لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني اه مكي (قوله واحتمل التئامه) ضميرا احتمل فاعله يرجع الى العضو (قوله وأكثره مع عجزه) بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الرأس والثلث في طرف العجز لامكان الحياة في الثلثين فوق حياة المذبوح اه منح (قوله فلم يتناوله الحديث المذكور) لانه لم يكن المبان منه حيا حكما اذ لا تتوهم سلامته وبقاؤه حيا بعد هذه الجراحة فوقع ذكاة في الحال فحل

أو قتله معراض بعرضه) وهو سهم لا ريش له
يرمى به لاصابته بعرضه ولو رأسه حد فأصاب
بحده حل (أو بندقة ثقيلة ذات حد) لقتلها
بالثقل لا بالحد (ولو كانت خفيفة لها حدة
حل) لقتلها بالجرح حينئذ ولو لم تجرحه
لا يؤكل مطلقا وشرط في الجرح الادماء وقيل
لا ملتقى وتمامه فيما علقته عليه (أو رمى صيدا
فوقع في ماء) لاحتمال قتله بالماء فيحرم ولو
الطير مائيا فوقع فيه فان انغمس جرحه فيه
حرم والا حل ملتقى (أو) وقع (على سطح أو
جبل فتردى منه الى الارض حرم) في المسائل
كلها لان الاحتراز عن مثل هذا ممكن (فان
وقع على الارض ابتداء) اذ الاحتراز عنه غير
ممكن حل (أو أرسل مسلم كلبه فزجره) أي
اغراه بصياحه (مجوسي فانزجر) اذ الزجر دون
الارسال والفعل يرفع بما هو فوقه أو مثله
كنسخ الحديث (أو لم يرسله أحد فزجره مسلم
فانزجر) اذ الزجر ارسال حكما (أو أخذ غير
ما ارسل اليه) لان غرضه أخذ كل صيد
يتمكن منه حتى لو أرسله على صيود كثيرة
بتسمية واحدة فقتل الكل أكل الكل (أكل
في الوجوه المذكورة لما ذكرنا (كصيد رمى
فقطع عضو منه فانه يؤكل لا العضو) خلافا
للشافعي ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
ما أبين من الحي فهو ميتة ولو قطعه فلم يبنه
واحتمل التئامه أكل العضو أيضا والا لا ملتقى
(وان قطعه) الرامي (أثلاثا والأكثر مع عجزه
أو قطع نصف رأسه أو أكثره أو قده نصفين
أكل كله) لان في هذه الصور لا يمكن حياة فوق
حياة المذبوح فلم يتناوله الحديث المذكور

بخلاف ما لو كان أكثره مع رأسه للامكان المذكور (وحرم صيد مجوسي ووثني ومرتد ومحرم) لانهم ليسوا من أهل الذكاة بخلاف كتابي لان ذكاة الاضطرار كذكاة الاختيار (وان رمى صيدا فلم يثخنه فرماه آخر فقتله فهو للثاني وحل وان أثخنه الاول) بأن اخرجه عن حيز الامتناع وفيه من الحياة مايعيش (ف) الصيد (للاول وحرم) لقدرته على ذكاة الاختيار فصار قاتلا له فيحرم (وضمن الثاني للاول قيمته) كلها وقت اتلافه (غير مانقصته جراحته وحل اصطياد مايؤكل لحمه ومالا يؤكل لحمه) لمنفعة جلده أو شعره أو ريشه أو لدفع شره وكله مشروع لاطلاق النص وفي القنية يجوز ذبح الهرة والكلب لنفع ما والاولى ذبح الكلب اذا أخذته حرارة الموت (وبه يطهر لحم غير نجس العين) كخنزير فلا يطهر اصلا (وجلده) وقيل يطهر جلده لا لحمه وهذا اصح مايفتى به كما في الشرنبلالية عن المواهب هنا ومر في الطهارة (أخذ الصيد للاسباح والاولى عدم فعله) خانية (ويكره تعليم البازي بالطير الحي) لتعذيبه (سمع) الصائد (حس انسان أو غيره من الاهليات) كفرس وشاة (فرمى) اليه (فاصاب صيدا لم يحل بخلاف ما اذا سمع حس اسد) أو خنزير (فرمى اليه) أو أرسل كلبه (فاذا هو صيد حلال الاكل حل) ولو لم يعلم أن الحس حس صيد أو غيره لم يحل جوهرة لانه اذا اجتمع المبيح والمحرم غلب المحرم (رمى ظبيا فأصاب قرنه أو ظلفه فان ادماه اكل) لوجود الجرح والا لا والعبرة بحالة الرمي فحل الصيد بردته اذا رمى) مسلما (لا باسلامه ووجب الجزاء بحله) اذا رمى محرما (لا باحرامه) وسيجيء قبيل كتاب الديات * فرع * لو أن بازيا معلما أخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله انسان أولا لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال ولا اباحة بدونه وان كان مرسلا فهو مال الغير فلا يجوز تناوله الا باذن صاحبه زيلعي قلت وقد وقع في عصرنا حادثة الفتوى وهي أن رجلا وجد شاته مذبوحة ببستان هل يحل له اكلها ام لا

اكله (قوله بخلاف مالو كان أكثره مع رأسه) أي فانه يؤكل الاكثر لا الاقل وهو مفهوم قول المصنف وأكثره مع عجزه وقد تقدم (قوله لان ذكاة الاضطرار الخ) أي وهو من أهل ذكاة الاختيار فكذا ذكاة الاضطرار (قوله فلم يثخنه) أي يضعفه ويوهنه ولم يخرجه من حيز الامتناع اهـ حموي قال في القاموس اثخن في العدو بالغ الجراحة فيهم وفلانا أوهنه وحتى اذا أثخنتموهم أي غلبتموهم وأكثرتم فيهم الجرح اهـ (قوله فهو للثاني) لانه هو الذي أخذه واخرجه عن حيز الامتناع وقال عليه الصلاة والسلام الصيد لمن أخذه وذكاة الاضطرار كافية (قوله وفيه من الحياة مايعيش) أي وهو بحال يسلم من الاول أما اذا كان لا يعيش من الاول بأن قطع رأسه فانه يحل للعلم بأنه لا تضاف الى الثاني ولو كان يعيش يوما أو دونه فعند أبي يوسف لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحياة لا يعتبر عنده وعند محمد يحرم لان هذا القدر من الحياة معتبر عنده افاده الزيلعي والحموي فالحرمة باتفاق انما تتحقق اذا كان ينجو من رمي الاول وقد اختصر المؤلف هذه العبارة فأوهمت (قوله لقدرته على ذكاة الاختيار) قال في التبيين لانه لما أثخنه الاول فقد خرج من حيز الامتناع وصار قادرا على ذكاته الاختيارية فوجب عليه ذكاته ولم يذكه وصار الثاني قاتلا له فيحرم وهو لو ترك ذكاته مع القدرة عليها يحرم فالقتل أولى أن يحرم انتهى (قوله وضمن الثاني للاول قيمته الخ) لانه اتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان فيلزمه قيمة ما أتلف وقيمته وقت اتلافه كانت ناقصة بجراحة الاول فيلزمه ذلك بيانه أن الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين ثم مات يضمن الثاني ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف بجراحة الاول وتمامه في المنح (قوله أو لدفع شره) كالذئاب عن الغنم والخنازير عن الزرع انتهى مجتبى (قوله لاطلاق النص) وهو قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا فانه مطلق لم يقيد بالمأكول (قوله يجوز ذبح الهرة والكلب لنفع ما) أي نفع ولو قليلا ولو كانت مؤذية تضرب ولا تعرك أذنها بل تذبح بسكين اهـ وجيز ولو كان الكلب عقورا جاز قتله ولا يضمن صاحبه الا اذا تقدم عليه فلم يقتله فيضمن ولو في القرية كلاب كثيرة يتضرر بها اهلها يؤمر أرباب الكلاب بقتلها فان أبوا رفع الامر الى القاضي حتى يلزمهم ذلك ولا ينبغي ان يتخذ الكلب الا أن يخاف من اللصوص وغيرهم أو لحفظ الزرع أو الماشية أو الصيد اهـ هندية (قوله والاولى ذبح الكلب) التقييد بالكلب ليس له مفهوم (قوله وبه) أي الصيد منح (قوله أخذ الصيد للاسباح) أي صيده ويحتمل أن المعنى أخذه من عشه (قوله والاولى عدم فعله) كانه لعدم الاهتداء الى الصيد واهله يعرض عليه مايحرمه وهو لا يشعر (قوله سمع حس انسان الخ) قال في الهندية ولو سمع حسا فظنه صيدا فأرسل كلبه فأصاب صيدا ثم تبين أن المسموع حسه كان آدميا أو بقرة أو شاة لم يؤكل وكذا لو سمع حسا ولم يعلم انه حس صيد أو غيره لانه وقع الشك في صحة الارسال فلا تثبت الصحة بالشك ولو ظن أن المسموع حسه صيد مأكول أو غير مأكول فاصاب صيدا آخر يؤكل كذا في محيط السرخسي ولو أصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميا فتبين أنه صيد حل لانه لا يعتبر بظنه مع تعينه صيدا كذا في الهداية وقال في المنتقى اذا سمع حسا بالليل فظن أنه انسان أو دابة أو حية فرماه فاذا ذلك الذي سمع حسه صيد فاصاب سهمه ذلك الصيد الذي سمع حسه أو اصاب صيدا آخر فقتله لا يؤكل لانه رماه وهو لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد الا بوجهين أن يرميه وهو يريد الصيد وأن يكون الذي اراده وسمع حسه ورمى اليه صيدا سواء كان يؤكل ام لا وهذا يناقض ماذكره في الهداية وهذا أوجه لان الرمي الى الآدمي ونحوه ليس باصطياد فلا يمكن باعتباره ولو أصاب صيدا كذا في التبيين اهـ وذكر في الهندية قبل هذا في باب شرائط الصيد مانصه رجل ارسل كلبه وهو يظن أنه انسان ومضى فاذا هو صيد يؤكل هو المختار لانه تبين أنه ارسل على صيد كذا في الظهيرية وهذا يدل على اختيار ما في الهداية وذكر في المجتبى خلافا وتفصيلا فارجع اليه ان شئت وجرى في الملتقى على ما في الهداية (قوله لوجود الجرح) أي فانه يستدل بوجود الدم على وجود الجرح وان كان لا يشترط الادماء في غيرها على ما تقدم (قوله والعبرة بحالة الرمي) قال في الهندية عن العتابية الاسلام وقت الرمي ووقت الارسال شرط حتى لو رمى أو ارسل وهو مسلم ثم ارتد يحل وعلى عكسه لا يحل انتهى (قوله ووجب الجزاء بحله) أي بتحلله من احرامه وان اشترك الحلال والمحرم في رمي الصيد لا يحل اكله كما لو اشترك مسلم ومجوسي في قتل الصيد انتهى مبسوط (قوله لو أن بازيا) مثله الكلب وقوله فقتله مثله مالو ذكاه بعد الصيد فان الاحتمال الثاني موجود (قوله وجد شاته) كذا في نسخ وهي الصواب وفي نسخة

شاة

ومقتضى ماذكرناه أنه لا يحل لوقوع الشك في أن الذابح ممن تحل ذكاته أم لا وهل سمى الله تعالى عليها أم لا لكن في الخلاصة من الالتقاط قوم أصابوا بعيرا مذبوحا في طريق البادية ان لم يكن ذلك قريبا من الماء ووقع في قلبه أن صاحبه فعل ذلك اباحة للناس لا بأس بالاخذ والاكل لان الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح انتهى فقد أباح أكلها بالشرط المذكور فعلم أن العلم بكون الذابح أهلا للذكاة ليس بشرط قاله المصنف قلت قد يفرق بين حادثة الفتوى واللقطة بأن الذابح في الاول غير المالك قطعا وفي الثاني يحتمل ورأيت بخط ثقة سرق شاة فذبحها بتسمية فوجد صاحبها هل تؤكل الاصح لا لكفره بتسميته على الحرام القطعي بلا تملك ولا اذن شرعي انتهى فليحرر وفي الوهبانية قال

وما مات لا تطعمه كلبا فانه خبيث حرام نفعه متعذر

وتمليك عصفور لواجده أجز واعتاقه بعض الائمة ينكر

وان يلقه مع غيره جاز أخذه كقشر الرمان وماء المقشر

وفي معاياتها

وأي حلال لا يحل اصطياده

شاة وهي لا تعين أنها مملوكة له فتحمل عليها اوانه فتحرم ولو تعين الذابح وسمى لكونها غير مملوكة له والذي في المنح وجد شاته مذبوحة ببستانه اه وهي واقعة حال والا فبستانه ليس قيدا (قوله ومقتضى ماذكرناه الخ) أي من وقوع الشك لكن الشك هنا ليس على الوجه المتقدم وقد بينه بعد ولو قيل باعتبار غالب من يسكن البلد فان كان الغالب مسلما أو كتابيا حل وان كان مجوسيا ونحوه لا يحل لكان له وجه وبعد رقمي هذا رأيت العلامة الحلبي حام حوله (قوله لكن في الخلاصة الخ) استدراك على قوله انه لا يحل فان ما فيها الحل حيث قال لا بأس بالاخذ والاكل (قوله ان لم يكن ذلك قريبا من الماء) قد يقال العبرة لظن الاباحة بلا فرق بين قرب الماء وبعده وقد يقال انما قيد به لانه اذا كان قريبا من الماء يحتمل أنه مات بوقوعه فيه وقد نحره ما فيه ثم انفطه الماء (قوله ووقع في قلبه) الظاهر أن المراد الظن الغالب لا مجرد الخطور فانه لا يترتب عليه حكم (قوله اباحة للناس) قد شاهدنا في طريق الحج من يفعله لذلك (قوله لان الثابت بالدلالة) انظر ما المراد به فان في ذلك اعتبار غلبة الظن ولا نص يدل صريحا أو دلالة وقد يراد دلالة العرف (قوله بالشرط المذكور) مراده جنس الشرط فانهما اثنان الاول عدم قربه من الماء والثاني أن يقع في قلبه الخ (قوله فعلم الخ) قد يقال ان اناطة الحل بكون الذابح أهلا من القواعد المقررة في الدين فتركه لعلمه (قوله وفي الثاني يحتمل) هذا لا يجدي نفعا لانه بتقدير كون الذابح هو المالك لا يدرى أهو ممن تحل ذبيحته أولا وبعد رقمي هذا رأيت العلامة الحلبي نبه عليه (قوله سرق شاة الخ) هذه غير ما تقدم من مسئلة الشاة فان الذابح هنا معلوم هو وتسميته والحرمة جاءت من الوجه الذي ذكره (قوله لكفره بتسميته على الحرام القطعي) المعتمد أنه لا يكفر بذلك الا اذا استحل ولا يلزم من تسميته على الحرام اعتقاد الحل ويؤيده قولهم تصح التضحية بشاة الغصب قال في المجتبي ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجازت عن التضحية لانه ملكها بالغصب السابق بخلاف ما لو أودع شاة فضحى بها لانه يضمنها الا بالذبح فلم يثبت الملك الا بعد الذبح فلا تجزئه عن الاضحية منح وقيل تجزئه لانه ضمنها بالاضجاع والشد اه وظاهره أن الحل يثبت في شاة الوديعة ولكن لا تجزئه عن الاضحية فليتأمل (قوله لا تطعمه كلبا) أي لا تحمله الى الكلب ولا الى الهرة أما حمل الكلب اليه فكحمل الهرة جائز شرنبلالي وظاهر المصنف الحرمة مطلقا وهو الذي تدل عليه عبارة القنية حيث قال فيها وقال أصحابنا لا يجوز الانتفاع بالميتة على وجه ولا يطعمها الكلاب والجوارح لانه تعالى حرم الميتة تحريما مطلقا معلقا بعينها كذا ذكره الرازي في أحكام القرآن انتهى ولعلهما قولان (قوله وتمليك عصفور لواجده أجز) أي تمليكه على وجه الاباحة عند الارسال وفي التجنيس والمزيد رجل سيب دابته وأخذها انسان فأصلحها فجاء صاحبها فهذا على وجهين اما أن يكون قال عند التسييب جعلتها لمن أخذها أو لم يقل ذلك ففي الوجه الاول لا سبيل لصاحبها عليها لانه أباح التمليك وفي الثاني له أن يأخذها لعدم الاباحة كذا اخترنا فمن أرسل صيدا فان اختلفا فالقول قول صاحبها مع يمينه انه لم يقل هي لمن أخذها لانه ينكر اباحة التملك ونحوه في مختصر المحيط وعزاه الى أبي الليث وقال انه المختار عند بعض مشايخنا وظاهره أن التمليك هنا ليس هبة والا كان له الرجوع بالقضاء أو الرضى وهل يشترط أن تكون الاباحة لقوم معلومين خلاف وجعل في الذخيرة عدم التملك عند عدم الاباحة استحسانا والقياس أن لا يملكه في الوجهين وجه الاستحسان أنا لو جوزنا ذلك في الحيوان أي من غير قول المالك هي لمن أخذها لجاز ذلك في الجارية والعبد يتركه مريضا في أرض مهلكة فيأخذه رجل فينفق عليه فيبرأ فيصير ملكا له ويطأ الجارية ويعتق العبد بلا شراء ولا هبة ولا ارث ولا صدقة وهذا أمر قبيح انتهى واذا علمت ذلك فالمصنف محمول على ما اذا أباح العصفور لمن أخذه وقت ارساله (قوله واعتاقه) بالنصب مفعول ينكر وبالرفع مبتدأ وجملة ينكر خبره أي ارساله من غير اباحة للواجد قال الشارح ومنعه ومع أنه يجوزه أكثر الائمة ولم ينقل ذلك بل الظاهر أن المذهب الحرمة اه (قوله وان يلقه مع غيره جاز أخذه) يحمل على ما اذا لم يبحه لاخذه عند ارساله كما تقدم عن التجنيس والمزيد ومع باسكان العين وهي لغة (قوله كقشر الرمان الخ) قال في البزازية قال أبو حنيفة لا بأس أن يلتقط الرجل النوى وقشور الرمان اذا نبذه صاحبه وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قال وانما يجوز اذا كان شيئا يسيرا لا ثمن له وان كان كثيرا لم يلتقط قال والسير وان جاز التقاطه كان لصاحبه أن يأخذ ذلك منه بعد الالتقاط فان الالقاء على الطريق وان دل على الاباحة لا يسقط ملك الغير اه من شرح العلامة عبد البر (قوله وأي حلال) أي ليس

بحرم ولا فى أرض الحرم لا يحل اصطياده صيودا وتلك الصيود ما صيدت لغيره ولا هربت منه وجوابه صيد دخل دار شخص فلما رآه صاحب الدار أغلق بابه وصار الصيد لا يقدر على الخروج وصاحب الدار يقدر على أخذه من غير اصطياد فقد صار صاحب الدار آخذا له مالكا ولو أغلق الباب ولم يعلم به لم يصر آخذا مالكا له حتى لو خرج الصيد بعد ذلك فى الفصل الاول وأخذه غيره لا يملكه وفى الثانى يملكه اه من شرح عبد البر وقوله وما صيدت أى حقيقة والا فهو صيد حكمى (قوله ولا هى تنفر) من النفور أى والحال أنها لم تكن نافرة هاربة عمن صادها (قوله فغلق عليه) أى قصدا وصار بحيث يقدر على أخذه ففى كلامه اختصار (قوله فلا يملكه غيره) فالمراد بالحلال غير الذى أغلق الباب وعليه قوله ولا هى تنفر المراد أنها خرجت للعلف مثلا ويحتمل أن المراد بالحلال هو الذى أغلق الباب فانه مع تمكنه من أخذه من غير اصطياد لا يحل له أن يصطادها وقوله وهى تنفر واضح على هذا المعنى أى لم تخرج من داره والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الرهن)

(قوله مناسبته الخ) أو أن الصيد لا يملك الا بعد أخذه والرهن لا يتم الا بقبضه ومناسبة الصيد لما قبله أوجبت تقديمه اه حموى وسببه طلب رب الدين الرهن وهو جائز فى السفر والحضر وانما خص بالسفر فى الآية لان الغالب أن الانسان لا يتمكن من الكتابة والاستشهاد فيتوثق بالرهن بخلاف الحضر ومن محاسنه النظر لجانب الدائن والمدين (قوله أى جعل الشئ محبوسا) مطلقا أى شئ كان بأى سبب كان وفى شرح العلامة عبد البر هو مصدر رهنت المتاع بالدين حبسته به فأنا راهن وآخذه مرتهن أى والمتاع مرهون والاصل مرهون بالدين فحذف للعلم به وأرهنته به لغية ومنعها بعضهم اه قال فى ايضاح الاصلاح هو جعل الشئ محبوسا بحق لم يقل حبس الشئ بحق لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل اياه محبوسا اه وانما لم يعتبر حبس المرتهن فى التعريف لان الكلام فى الرهن الذى هو فعل الراهن لا الارتهان الذى هو فعل المرتهن (قوله أى أخذه منه) احترز به عما يفسد كالحد والامانة والمدبر وأم الولد والمكاتب لكنه لا يتناول ما كان أقل من الدين وقوله منه أى من الشئ الذى هو المرهون (قوله كلا أو بعضا) تمييزان محولان عن المضاف اليه اذ الاصل يمكن استيفاء كله أو بعضه (قوله كالدين) تمثيل للحق (قوله لان العين لا يمكن استيفاؤها من الرهن) لان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تخليصها من شئ آخر اه مكى عن الشمنى (قوله كما سيجىء) أى فى قوله أو حكما (قوله حقيقة) حال من الدين كقوله أو حكما (قوله كثمن عبد الخ) أى فان الرهن صحيح نظرا للظاهر ويكون مضمونا اذا هلك عند البائع فاذا كانت قيمة العبد والخل عشرة دراهم مثلا أو أكثر فعلى البائع عشرة دراهم يؤديها الى المشترى وان كانت قيمتهما أقل فعليه الاقل وذكر القدورى فى شرحه أن الرهن فى هذه الصور اذا هلك هلك بغير شئ كما لو رهن بالحر أو الخمر ابتداء ونص محمد فى المبسوط والجامع أن المقبوض بحكم رهن فاسد مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وهو المختار كما فى الاختيار أفاده أبو السعود (قوله كالاعيان المضمونة بالمثل أو القيمة) ويقال لها الاعيان المضمونة بنفسها قال تاج الشريعة المضمون بنفسه ما يجب المثل عند هلاكه ان كان له مثل أو القيمة ان لم يكن له مثل وهو كالمغصوب فان الغاصب اذا رهن به يصح مع أنه ليس بدين والمقبوض على سوم الشراء أى اذا بين ثمنه والمقبوض بحكم البيع الفاسد أما الاعيان المضمونة بغيرها فكالمبيع فى يد البائع فانه مضمون بالثمن لا بالقيمة قال فى الجوهرة لانه غير مضمون ضمانا صحيحا ألا ترى أنه بهلاكه لا يجب مثله ولا قيمته وانما يبطل البيع بهلاكه فيسقط الثمن فيصير كالذى ليس بمضمون فان أعطى البائع رهنا بالمبيع فالرهن باطل فان هلك فى يد المشترى هلك بغير شئ والمبيع على حاله اه مكى (قوله وقبول) قال فى الكافى واختلفوا فى القبول فقال بعضهم انه شرط وظاهر عبارة المحيط يفيد أنه ركن فانه قال فى الايمان الاجارة بدون القبول ليست باجارة وكذا الرهن حتى لا يحنث من حلف لا يؤجر ولا يرهن بدون القبول اه سرى الدين (قوله غير لازم) لانه عقد تبرع كالهبة والصدقة زيلعى ولذا لا يجبر الراهن عليه والراهن لو مات قبل أن يقبض المرتهن لم تجبر ورثته على القبض فلو تعلق الاستحقاق بمجرد العقد لاجبر عليه ولزم الورثة كالبيع قاله الاتقانى (قوله وحينئذ) لا حاجة اليه لان الفاء تحرزه مع عدم مناسبة الجمع بين الواو والفاء (قوله محوزا) من حاز يحوز كجاز يجوز أو حاز يحيز كسار يسير عزمى زاده عن المصباح وأفاد القهستانى أن اتصاف المرهون بهذه الصفات ليس بلازم عند العقد بل عند

القبض

صيودا وما صيدت ولا هى تنفر
هو صيد دخل دار رجل فغلق عليه بابه ملكه
فلا يملكه غيره ولو بعد خروجه انتهى

(كتاب الرهن)

مناسبته أن كلا من الرهن والصيد سبب
لتحصيل المال (هو) لغة حبس الشئ وشرعا
(حبس شئ مالى) أى جعل الشئ محبوسا
(بحق يمكن
لان الحابس هو المرتهن
استيفاؤه) أى أخذه (منه) كلا أو بعضا
كأن كان قيمة المرهون أقل من الدين
كالدين) كاف الاستقصاء لان العين لا يمكن
استيفاؤه من الرهن الا اذا صار دينا حكما
(حقيقة) وهو دين واجب ظاهرا
وباطنا أو ظاهرا فقط كثمن عبد أو خل وجد
حرا أو خمرا (أو حكما) كالاعيان المضمونة
بالمثل أو القيمة كما سيجىء (وينعقد بايجاب
وقبول) حال كونه (غير لازم) وحينئذ
(فللراهن تسليمه والرجوع عنه) كما فى الهبة
(فاذا سلمه وقبضه المرتهن) حال كونه
(محوزا) لا متفرقا

القبض فلو اشتغل بغيره أو اتصل كان فاسدا الا باطلا وكذا لو كان شائعا وقال بعضهم يبطل واختاره الكرخي فلو ارتفع الفساد عند القبض صار صحيحا لازما كما في الكرماني وهي أحوال متداخلة أو مترادفة اه مكي (قوله كثمر على شجر) وزرع على أرض بدون الشجر والارض فان الثمر والزرع لم يحازا في يد المرتهن بمعنى أن يده لم تحوهما وتجمعهما اذ لا يمكن حيازة ثمر بدون شجر ولا زرع بدون أرض (قوله كالشجر) أي المتصل بالارض المرهونة فانه لا يصح لامتناع قبض المرهون وحده وعن الامام جواز رهن الارض بلا شجر (قوله أفاد أن القبض شرط اللزوم) واستدامة القبض واجبة عندنا وقال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه لا تجب فللراهن أن ينتفع بالرهن عنده مكي عن الجوهرة (قوله كما في الهبة) ظاهره أن قبض الهبة ملزم لها وليس له الرجوع وليس كذلك اللهم الا أن يقال انه يلزم بمعنى أنه ليس للواهب الرجوع الا بقضاء أو رضا (قوله أنه شرط الجواز) أي الصحة اه حلبي وكذا صححه في المحيط ونص محمد في كتاب الرهن لا يجوز الرهن الا مقبوضا فقد أشار الى أن القبض شرط جواز الرهن هندية (قوله قبض حكما) يعني أن حكم القبض يجري في التخلية حتى اذا وجدت التخلية من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن اه أبو السعود لجعل الشارع التخلية قبضا حيث رتب عليها أحكامه سري الدين لان قبض الرهن قبض واجب بحكم عقد مشروع فكان كقبض المبيع وثمة يكتفى بالتخلية فكذا هنا انتهى اتقاني (قوله على الظاهر) الاولى أن يقول مطلقا على الظاهر أي ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أن الرهن في المنقول لا يثبت الا بالنقل كغصبه فتدبر * تنبيه * شرط صحة القبض أن يأذن به الراهن صريحا كاقبضه وما جرى مجراه فيجوز قبضه في المجلس وبعده ولو رهن ما لا يجوز الا بالفصل ثم فصله وقبضه فان قبضه بغير اذن الراهن لا يجوز مطلقا في المجلس وبعده وان باذنه جاز استحسانا والقبض تارة يكون بالاصالة كقبض المرتهن بنفسه وتارة بالنيابة كقبض الاب والوصي عن الصبي وكذا قبض العدل يقوم مقام المرتهن حتى لو هلك في يده كان الهلاك على المرتهن ولو كان الرهن في يد المرتهن قبل الرهن فالاصل أن القبضين اذا تجانسا ناب أحدهما عن الآخر واذا اختلفا ناب الاعلى عن الادنى هندية ملخصا (قوله وهو مضمون اذا هلك) يعني أن ماليته مضمونة وأما عينه فأمانة قال في الاختيار ويهلك على ملك الراهن حتى يكفنه لانه ملكه حقيقة وهو أمانة في يد المرتهن حتى لو اشتراه لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لانه أمانة فلا ينوب عن قبض الضمان واذا كان ملكه فمات كان كفنه عليه انتهى حموي واحترز بقوله اذا هلك عما اذا تعدى عليه وأهلكه فانه يضمن جميعه وفي المحيط لو رهن على أنه لو ضاع ضاع بغير شيء جاز وبطل الشرط لانه تبديل المشروع وفي القهستاني وضمن المرتهن ولو رهن فاسدا مرهونا هالكا في يده ولو فسخ العقد وعند الكرخي المقبوض بالرهن الفاسد أمانة كالمقبوض بالباطل والاول أصح كما في الذخيرة ولو هلك بعض الرهن قسم الدين على الهالك والموجود مثلا لو رهن دارا قيمتها ألف بألف فخربت في يده قسم الالف على قيمة البناء والعرصة يوم القبض فما أصاب البناء سقط وما أصاب العرصة بقي (قوله بالاقل من قيمته ومن الدين) المراد أنه مضمون بما هو أقل فان كان الدين أقل من القيمة فهو مضمون بالدين وان كانت القيمة أقل من الدين فهو مضمون بالقيمة فتكون من للبيان تقديره انه مضمون بما هو أقل من الآخر الذي هو القيمة تارة والدين أخرى فتعريف الاقل أصوب اه حموي عن شرح الوقاية (قوله وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه هو أمانة) وثمرة الخلاف تظهر في مسائل منها أن الراهن ممنوع من الاسترداد للانتفاع به عندنا لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي موجبه وهو تعينه للبيع ومنها أن حكم الرهن يسري الى الولد عندنا فيحبس مع الاصل وعنده لا يسري ومنها أن رهن المشاع لا يجوز عندنا لان حكم الرهن وهو الحبس الدائم لا يتصور فيه وعنده يجوز لامكان بيعه والحاصل أن حكم الرهن عندنا صيرورته محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعند الشافعي تعلق الدين بالعين استيفاء منه بالبيع فيخرج على الاصلين هذه المسائل وأدلة المذاهب مبسوطة في المطولات وفي المكي والحاصل أن الزوائد اما متولدة من الرهن أولا ففي الثاني لا يسري حكم الرهن اليه اتفاقا والاول اما متصلة أولا ففي الاول يسري حكم الرهن اليه اتفاقا والثاني يسري اليه حكم الرهن عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا (قوله لا يوم الهلاك) هذا اذا لم يتلفه أجنبي عنده أما لو أتلفه الاجنبي فان المرتهن يضمنه قيمته يوم الاستهلاك وتكون رهنا عنده أفاده المصنف (قوله اذا لم يبين المقدار) أما اذا بينه يكون مضمونا وفي القنية

كثمر على شجر (مفرغا) لا مشغولا بحق
الراهن كشجر بدون الثمر (مميزا) لا مشاعا
ولو حكما بأن اتصل المرهون بغير المرهون
خلقة كالشجر (ويستفيد لزوم) أفاد أن القبض
شرط اللزوم كما في الهبة وصحح في المجتبى أنه
شرط الجواز (والتخلية) بين الرهن والمرتهن
(قبض) حكما على الظاهر (كالبيع) فانها فيه
أيضا قبض (وهو مضمون اذا هلك بالاقل من
قيمته ومن الدين) وعند الشافعي رضي الله
تعالى عنه هو أمانة (والمعتبر قيمته يوم
القبض لا يوم الهلاك) كما توهمه في الاشباه
لمخالفته للمنقول كما حرره المصنف (المقبوض
على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار) أي
مقدار ما يريد أخذه من الدين (ليس بمضمون)
كذا في القنية والاشباه
في الاصح)

المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار الذى به رهنه قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد يعطيه المرتهن ماشاء وعن محمد لا استحسن أقل من درهم حموى وروى المعلى عن أبي يوسف أن عليه قيمة الرهن (قوله فان هلك الخ) الاولى تقديمه على قوله المقبوض على سوم الرهن لانه من تمام ماقبله قال الحموى فى شرحه وكيفية الضمان فيما اذا رهن بعين مضمونة بعينها اذا هلك أن يقال لمن هى فى يده سلم العين الى المرتهن وخذ منه الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة العين لان الرهن مضمون بالاقل منهما اذا العين المرهون بها كالدين المرهون به فاذا وصل المرتهن الى العين وجب عليه رد قدر المضمون فان هلكت المرهون بها قبل القبض فالرهن بحاله بقيمتها وان هلك الرهن بعد ضمنه بالاقل من قيمته وقيمة العين فيرجع المرتهن بالزائد ان كانت قيمة العين أكثر ولا يرجع الراهن على المرتهن ان كانت قيمة الرهن أكثر اه (قوله بلا برهان) لافرق عندنا بين ثبوت الهلاك بالبينة وبين ثبوته بقوله مع يمينه ويكون الرهن فى الصورتين مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين اه شرنبلالية (قوله ظاهرة) كالحيوان والعبيد والعقار منح (قوله أو باطنة) كالنقدين والحلى والعروض اه منح (قوله وله حبسه به) أى حبس الراهن بالدين منح (قوله ما بقى القبض والدين معا) كذا لو بقى القبض بعد الفسخ ووفاء الدين فيسترد منه ما أدى اليه بخلاف ما لو أبرأه من الدين فلا ضمان لعدم استيفاء شئ من الدين اه شرنبلالية (قوله ولا اجارة) فى عقار وغيره فان آجره بعد اذن الراهن فالاجر للمرتهن يتصدق به وللمرتهن أن يعيدها فى الرهن ولو بأمره يخرج من الرهن والاجر للراهن ولو استأجرها المرتهن صح وبطل الرهن وعكسه لا تصح الاجارة ولا يبطل الرهن فللمرتهن أن يعيدها خانية (قوله أو اعارة) مثل ماذكر سائر الانتفاعات لا تجوز الا بتسليط الراهن فلو فعل بدونه كان متعديا ولا يبطل الرهن به وانما منع من الانتفاع لان حقه فى الحبس لا فى الانتفاع * تنبيه * قال فى الولوالجية رهن مصحفا وأمره بالقراءة فيه فان قرأ فيه صار عارية وبطل الرهن حتى لو هلك فى تلك الحالة لم يهلك بالدين فان فرغ منه صار رهنا ولو هلك يهلك بالدين لان حكم الرهن هو الحبس فاذا استعمل باذنه فقد تغير حكمه فيبطل الرهن ويصير عارية فاذا امتنع من الانتفاع عاد رهنا اه (قوله سواء كان من مرتهن أو راهن) قال فى العزمية أما كون حكم المرتهن ذلك فذكور فى عامة المتون وأما كون حكم الراهن ذلك فمأخوذ من المجمع ونسبه فى غاية البيان الى الاقطع حيث قال قال أصحابنا لا يجوز للراهن استيفاء منافع الرهن الا باذن المرتهن وكذلك التصرف فيه اه أبو السعود (قوله وقيل لا يحل للمرتهن) أى وان أذن له الراهن لانه أذن له فى الربا فانه يستوفى دينه كاملا فتبقى المنفعة التى استوفى فضلا فتكون ربا وحمله المصنف على الديانة وما فى سائر المعتبرات أى من حل الانتفاع بالاذن على الحكم (قوله لم يضمن) لانه أتلفه باذن المالك (قوله ثم أفاد فى الاشباه أنه يكره للمرتهن الانتفاع بذلك) أى بالرهن باذن الراهن كذا فى أكثر نسخها ووقع فى بعض النسخ بلا اذن الراهن وفى بعضها الا باذن الراهن والكل صحيح لما فى القنية عن أبي يوسف المرتهن سكن الدار المرهونة باذن الراهن يكره وذكر فى الصرف أنه لا يكره والاحتياط فى الاجتناب عنه لما فيه من شبهة الربا انتهى حموى وفى شرح الملتقى أنه يحرم الانتفاع بلا اذن وبه يكره كما فى المضمرات وغيرها ولا يكره كما فى المنية فلو أراد استمرار الاذن قال كلما نهى عن الانتفاع كان مأذونا فى مدة الرهن كما فى الخزانة وأقره القهستانى قلت ويأتى تمامه وأنه ان اشترطه كان ربا والا فليكن التوفيق (قوله وسيجىء آخر الرهن) ذكر فيه أن التعليل بأنه ربا يفيد أن الكراهة تحريمية اه قلت والغالب من أحوال الناس أنهم انما يريدون عند الدفع الانتفاع ولولاه لما أعطاه الدراهم وهذا بمنزلة الشرط لان المعروف كالمشروط وهو مما يعين المنع والله تعالى أعلم (قوله ماتت الشاة الخ) لا وجود لهذه العبارة فيما شرح عليه المصنف وقد فصلت بين مسئلة الانتفاع باذن وبلا اذن ولو قال يؤاخذ به المرتهن لكان أولى وذلك عند عدم اذن الراهن بالانتفاع به قال فى الهندية اذا رهن من آخر شاة تساوى عشرة بعشرة وأذن الراهن للمرتهن أن يحلب لبنها ويشرب منه ففعل المرتهن ذلك لا ضمان عليه لان فعل المرتهن باذن الراهن كفعل الراهن بنفسه ولو فعل الراهن ذلك بنفسه لا ضمان عليه فكذا اذا فعله المرتهن فان حضر الراهن بعد ذلك وقد ماتت الشاة افتكها بجميع الدين على قيمة الشاة يوم قبضها وعلى قيمة اللبن يوم شربه فتسقط حصة الشاة ويفدى حصة اللبن وكذلك لو ولدت ولدا فأكل المرتهن الولد باذن الراهن كان الجواب فيه كالجواب فى اللبن وكذلك اذا أكل الاجنبى الولد أو اللبن باذن الراهن كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا أكل المرتهن باذن الراهن وان كان المرتهن أكل اللبن والولد

(فان) هلك و(ساوت قيمته الدين صار مستوفيا) دينه (حكما أو زادت كان الفضل أمانة) فيضمن بالتعدى (أو نقصت سقط بقدره ورجع المرتهن بالفضل) لان الاستيفاء بقدر المالية (وضمن) المرتهن (بدعوى الهلاك بلا برهان مطلقا) سواء كان من الاموال الظاهرة أو باطنة وخصه مالك بالباطنة (وله طلب دينه من راهنه وله حبسه به وان كان الرهن فى يده) لان الحبس جزاء مطله (وله حبس رهنه بعد الفسخ) للعقد (حتى يقبض دينه أو يبرئه) لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل يبقى رهنا ما بقى القبض والدين معا فاذا فات أحدهما لم يبق رهنا زيلعى ودرر (لا الانتفاع به مطلقا) لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة أو اعارة سواء كان من مرتهن أو راهن (الا باذن) كل للآخر وقيل لا يحل للمرتهن لانه ربا وقيل ان شرطه كان ربا والا لا وفى الاشباه والجواهر أباح الراهن للمرتهن أكل الثمار أو سكنى الدار أو لبن الشاة المرهونة فأكلها لم يضمن وله منعه ثم أفاد فى الاشباه أنه يكره للمرتهن الانتفاع بذلك وسيجىء آخر الرهن (ماتت الشاة فى يد المرتهن قسم الدين على قيمة الشاة ولبنها الذى شربه فحظ الشاة يسقط وحظ اللبن يأخذه المرتهن فلو فعل) الانتفاع قبل اذنه (صار متعديا ولم يبطل) الرهن (به

بغير اذن الراهن وجب عليه الضمان وصار الضمان مع الشاة محبوسا بالدين فان هلكت الشاة بعد ذلك هلكت بحصتها من الدين وأخذ الراهن الضمان بحصته من الدين وان اكل الراهن اللبن والولد بغير اذن المرتهن ضمن قيمته ويكون الضمان محبوسا عند المرتهن مع الشاة وان هلك هلك هدرا لان الضمان قائم مقام اللبن والولد ولو هلك اللبن أو الولد هلك هدرا فان هلكت الشاة بعد ذلك هلكت بجميع الدين كما لو هلكت بعد هلاك الولد واللبن كذا في المحيط اه بالحرف وفيما قبل هذا ما نصه نماء الرهن نوعان نوع لا يدخل في الرهن وهو ما لا يكون متولدا من العين ولا يكون بدلا عن جزء من أجزاء العين وذلك مثل الكسب والهبة والصدقة وأشباهها ونوع يدخل في الرهن وهو ما يكون متولدا من العين كالولد والثمرة والصوف والوبر أو يكون بدلا عن جزء من أجزاء العين كالارش والعقر ومعنى دخول هذا النوع من النماء تحت الرهن أنه يحبس بحبس الاصل فينقسم الدين على الاصل وعلى النماء على قدر قيمتهما لان الرهن بدون الدين لا يكون فتجب قسمة الدين لكن بشرط بقاء النماء الى وقت الفكاك فاذا بقي الى وقت الفكاك تقررت القسمة وان هلك قبل ذلك لم يسقط من الدين شيء بمقابلته ويجعل كأنه لم يكن وان الدين كله كان بمقابلة الام كذا في المحيط وينقسم الدين على الاصل يوم القبض وعلى الزيادة يوم الفكاك وتفسيره اذا كانت قيمة الاصل ألفا وقيمة الولد ألفا فالدين بينهما في الظاهر فان مات الولد ذهب بغير شيء وبقيت الام رهنا بجميع الدين ولو ماتت الام وبقي الولد فان افتكه افتكه بنصف الدين وان هلك الولد بعد موت الام ذهب بغير شيء وصار كأنه لم يكن فذهب كل الدين بموت الام اه مختصرا (قوله لئلا يصير مستوفيا مرتين) قال في التبيين لان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز أن يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه يؤدي الى تكرار الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل انتهى (قوله الا اذا كان له حمل) علله في شرح المجمع بأنه عاجز عنه اه والمتبادر منه أنه مرتبط بما اذا كان في غير بلد العقد ثم عبارة القهستاني صريحة فيما ذكره المؤلف لكنه لم يعتمد فيه على نقل بل قال ان لم يكن للرهن مؤنة حمل بقرينة الآتي وعنى به ما اذا كان في غير بلد العقد والذي في نقل الشلبي والحاصل ان المرتهن اذا طالب الراهن بدينه فلا يخلو اما أن يكون الطالب في البلد الذي وقع الرهن فيه أو في غيرها فان كان فيها أمر المرتهن باحضار الرهن سواء كان له حمل ومؤنة أم لا فاذا احضره أمر الراهن بتسليم الدين وان كان في غيرها فكذلك فيما لم يكن له حمل ومؤنة وان كان له حمل ومؤنة يأخذ دينه ولا يؤمر بالاحضار انتهى (قوله أو عند العدل) مستغنى عنه بما يأتي في المصنف (قوله تحقيقا للتسوية) أي في تعين الحق فتعين حق المرتهن في الدين كما تعين حق الراهن في الرهن وهذه علة للاحضار وأما علة تسليم الدين أولا أن الرهن محبوس للاستيفاء فلم يحصل لا يؤمر المرتهن بدفع الرهن وهذا كما في تسليم الثمن والمبيع فانه يحضر البائع المبيع ثم يسلم المشتري الثمن أولا لذلك (قوله انه لو لم يقدر على احضاره أصلا) أي ولو كان في البلد وظاهره ولو كان عدم القدرة لخوف عليه من الهلاك أو استيلاء ظالم (قوله ولكن للراهن) لا وجه للاستدراك (قوله وكذا الحكم عند كل نجم حل) قال في الهندية ولو أن رجلا له على رجل ألف درهم منجم فرهنه بالمال كله رهنا يساويه فحل نجم فطالبه المرتهن بذلك القدر فأبى الراهن اداءه حتى يحضر الرهن لا يجبر المرتهن على احضار الرهن اذ لا فائدة فيه فان قال الراهن قد توى الرهن وصار المرتهن مستوفيا دينه فليس له على قضاء شيء من الدين وطلب من القاضي أن يأمره باحضاره ليصير معلوما فالقياس أن لا يأمره بالاحضار وفي الاستحسان قال اذا كان في المصر الذي رهنه فيه يأمره بالاحضار وان رأى القاضي في المصر أن لا يكلفه احضار الرهن ويحلفه البتة بالله ما ضاع ولا توى ويأمر الراهن أن يعطيه ما حل عليه من دينه فعل ذلك كذا في المحيط (قوله كما حرره ابن الشحنة) الذي حرره العلامة المذكور الفرق بين مسئلة قضاء الدين بتمامه وبين دفع نجم منه فيتعين على القاضي أنه لا يأمر الراهن بدفع كل الدين الى المرتهن من غير أن يحضر الرهن أو يصدقه على بقائه الى الآن وسواء ادعى الراهن الهلاك أم لا لان القاضي اذا أمره بدفع دينه من غير احضار الرهن مع قيام احتمال الهلاك لزم منه ترك الاحتياط في القضاء وهو لا يجوز لانه على تقدير الهلاك قبل الامر بالدفع يكون قضاء بالباطل وهو جور وعلى تقدير القيام يكون قضاء بالحق فالاحتياط في الاحضار هذا ما ذكره الطرسوسي وأما مسئلة النجم فلا يلزمه احضاره الا اذا ادعى الراهن هلاكه وأما اذا لم يدع فلا حاجة الى احضار الرهن اذ لا فائدة فيه

(واذا طلب) المرتهن (دينه أمر باحضار رهنه) لئلا يصير مستوفيا مرتين الا اذا كان له حمل أو عند العدل لانه لم يأتمنه شرح مجمع (فان أحضر سلم) له (كل دينه أولا) ثم سلم المرتهن (رهنه) تحقيقا للتسوية (وان طالب) بدينه (في غير بلد العقد) للرهن (فكذلك) الحكم (ان لم يكن للرهن مؤنة) حمل (وان كان) لحمله مؤنة (سلم دينه وان لم يحضره) لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ونقل القهستاني عن الذخيرة أنه لو لم يقدر على احضاره أصلا مع قيامه لم يؤمر به انتهى فليحفظ (و) لكن (للراهن أن يحلفه بالله ما هلك) وهذا كله اذا ادعى الراهن هلاكه وكذا أما اذا لم يدع فلا فائدة في احضاره وكذا الحكم عند كل نجم حل كما حرره ابن الشحنة

[illegible] أى بأمر الراهن (حتى يقبضه)
لاذنه بذلك وحينئذ (فاذا قبضه) أى الثمن (يكلف احضاره) لقيام البدل مقام المبدل (ولا) يكلف (مرتهن معه رهنه تمكين الراهن من بيعه ليقضى دينه)
بثمنه لان حكم الرهن الحبس الدائم ٢٣٨ حتى يقبض دينه (ولا) يكلف (من قضى بعض دينه) أو أبرأ بعضه (تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين)

او يبريها اعتبارا بحبس المبيع (ويجب) على المرتهن (أن يحفظه بنفسه وعياله) كما فى الوديعة (وضمن ان حفظ بغيرهم) كما مر فيها (و) ضمن (بايداعه) واعارته واجارته واستخدامه (وتعديه كل قيمته) فيسقط الدين بقدره (وكذا) يضمن كل قيمته (بجعل خاتم الرهن فى خنصره) سواء جعل فصه لباطن كفه أولا به يفتى برجندى (اليسرى أو اليمنى) على ما اختاره الرضى لكن قدمنا فى الحظر عن البرجندى فيها أنه شعار الروافض وانه يجب التحرز عنه فتنبه قلت ولكن جرت العادة فى زماننا بلبسه كذلك فينبغى لزوم الضمان قياسا على مسئلة السيف الآتية فليحرر لا بجعله فى أصبع أخرى الا اذا كان المرتهن امرأة فتضمن لان النساء يلبسن كذلك فيكون استعمالا لا حفظا ابن كمال معزيا للزيلعى (و) مثله (تقليد سيفى الرهن لا الثلاثة) فان الشجعان يتقلدون فى العادة بسيفين لا الثلاثة (و) فى (لبس خاتمه) أى خاتم الرهن (فوق آخر يرجع الى العادة) فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن (ثم ان قضى بها) أى بالقيمة المذكورة من جنس الدين يلتقيان قصاصا (بمجرده) أى بمجرد القضاء بالقيمة (اذا كان الدين حالا وطالب) المرتهن (الراهن بالفضل ان كان) ثمة فضل (وان) كان الدين (مؤجلا يضمن المرتهن قيمته وتكون رهنا عنده فاذا حل الاجل اخذه بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان رهنا عنده الى قضاء دينه) لانه بدل الرهن فأخذ حكمه (وأجرة بيت حفظه وحافظه) ومأوى الغنم (على المرتهن وأجرة راعيه) لو حيوانا (ونفقة الراهن والخراج) والعشر (على الراهن) والاصل فيه ان كل ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فعلى الراهن لانه ملكه وكل ما كان لحفظه فعلى المرتهن لان حبسه له واعلم أنه لا يلزم شئ منه لو اشترط على الراهن قهستانى عن الذخيرة

ووجه عدم الزام القاضى له باحضار الرهن فى هذه الصورة الابطلب الراهن لانه بدفع النجم لا يكون مستوفيا لجميع الحق فلا يتوجه الزامه باحضار جميع الرهن لعدم تحقق التسوية بين الراهن والمرتهن لبقاء الدين فى ذمة الراهن وبقاء الحبس للمرتهن ولو قبض النجم المذكور لان الاصل بقاء الرهن لكنه بدعوى الهلاك توجه الطلب لانه يكون مستوفيا النجم الذى يريد دفعه وكان يدعى البراءة بتقرير الاستيفاء بالهلاك المحتمل فيتعين الاحضار لذلك اهـ وبهذا ظهر أنه لا اتحاد بين المسئلتين على ما حرره ابن الشحنة (قوله ولا دفع) أى للدين بتمامه ومثله اذا أحضر آخر نجم منه (قوله مالم يحضر الرهن) سواء ادعى الراهن هلاكه أم لا (قوله أو يكن بغير مكان العقد) هذا يؤيد ما تقدم عن الشلبى من التفصيل (قوله والحمل يعسر) جملة حالية وأما اذا لم يعسر فيحضره كما سبق (قوله كذا النجم) أى حكمه فى الدفع كحكم الدين بتمامه فلا يدفعه الا اذا أحضر المرتهن الرهن وان لم يدع الراهن هلاكه وهذا ما فى الهداية وعبارتها وكما يكلف احضاره لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حل لاحتمال الهلاك (قوله أولا) أشار بأو الى الخلاف ومدخول لا محذوف والتقدير أولا يلزم المرتهن احضار الرهن الا اذا ادعى المدين وهو الراهن هلاكه فأشار بهذا الى تنويع الخلاف الواقع فى عبارات صاحب الهداية والنهاية (قوله وهذا) أى التفصيل (قوله فى النهاية) قال الشارح وان شئت قلت فى الزيادات يذكر قال الشارح وفى الزيادات وشرح الجامع والمحيط لا يجبر على احضاره لعدم فائدة الاحضار فى القياس وفى الاستحسان يجبر باحضاره اذا كان فى المصر الذى رهنه فيه لفراغ قلب الراهن عن توهم الهلاك وهذا اذا ادعى الراهن هلاكه أما اذا لم يدع فلا فائدة فى الاحضار اهـ ومحل ذلك فى النجم كما أفصحت عنه عبارة الهندية عن المحيط (قوله ولا يكلف مرتهن الخ) لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه فى قدرته وكذا لو وضعه العدل فى يد من فى عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذى فى يده يقر بالوديعة من العدل ويقول لا أدرى لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الراهن ليس على المرتهن لانه لم يقبضه وكذا اذا غاب العدل ولا يدرى أين هو لما قلنا بخلاف ما اذا جحد الذى أودعه العدل الراهن بأن قال هو مالى حيث لا يرجع المرتهن على الراهن بشئ حتى يثبت أنه رهن لانه لما جحد فقد توى المال والتوى على المرتهن فتحقق الاستيفاء فلا يملك المطالبة به انتهى تبيين (قوله لاذنه بذلك) الاولى تقديمه على قوله حتى يقبضه (قوله اعتبارا بحبس المبيع) أى قياسا عليه فان المشترى اذا أحضر بعض الثمن لا يجبر البائع على دفع المبيع اليه وظاهره ولو كان مثليا يتجزأ بتجزئ الثمن لما فيه من تفريق الصفقة (قوله كما فى الوديعة) قال فى البرهان ويحفظه بما يحفظ به ماله من زوجة وولد اذا كانا فى عياله انتهى مكى وكذا أجيره الخاص الذى استأجره مشاهرة أو مسانهة لا مياومة والعبرة فى هذا الباب للمساكنة لا النفقة فلا تضمن بالدفع الى زوجها وان لم يكن فى نفقتها لانهما يسكنان معا اهـ حموى (قوله وضمن ان حفظ بغيرهم) بأن استأجر رجلا للحفظ حموى والمراد ضمان الغصب لا ضمان الرهن (قوله فيسقط الدين بقدره) أى ويطالب بالباقى ولو صرح به لكان أنسب (قوله فيهما) أى فى اليمنى (قوله انه شعار الروافض) قد تقدم أنه كان وبان وثبت كلا الفعلين عن صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم (قوله لا بجعله فى أصبع أخرى) ينبغى لك أن تعرف أن المراد بعدم الضمان فيما يعد حفظا واستعمالا أن لا يضمن ضمان الغصب لا أنه لا يضمن أصلا لانه مضمون بالدين فيسقط الدين بهلاكه بما هو الاقل من قيمته ومن الدين كالخاتم اذا جعله فى أصبع لا يتختم به فى العرف والعادة وكالثوب اذا ألقاه على عاتقه وبه صرح فى شرح المجمع انتهى اتقانى (قوله فان الشجعان) بضم الشين وكسرها وظاهره اعتبار عادة الشجعان لا عادة هذا المستعمل وهو مخالف لما فى الشرنبلالية عن قاضى خان حيث قال وفى السيفين يضمن اذا كان المرتهن يتقلد بسيفين لانه استعمال فلم يعول بعادة الشجعان بل نظر الى حال المرتهن كما فى لبس الخاتم فوق خاتم ان كان مما يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا فلا انتهى أبو السعود (قوله يرجع الى العادة) أى عادة نفسه وان خالفت الشرع كما يؤخذ مما بعده (قوله من جنس الدين) والدراهم والدنانير جنسان مختلفان كما يستفاد من شرح الحموى أبو السعود وبه صرح فى المعدن مكى (قوله ومأوى الغنم) وان لم يكن للحفظ (قوله وأجرة راعيه) لان الراعى انما يرعى للعلف وهو لتبقيته (قوله والخراج والعشر) بالرفع عطفا على أجرة (قوله وتبقيته) أى ما يحتاج اليه فى نفس الرهن كالطعام والشراب واللباس وأجر الظئر والراعى والعلف وسقى البستان وكرى الانهار وتلقيح النخل وجذاذ الثمر وغيرها مما يصلحه قهستانى (قوله واعلم أنه لا يلزم شئ منه)

أي مما يلزم المرتهن كمداواة جرح وثمن الدواء وأجرة الطبيب وفي القهستاني قال مشايخنا هذا اذا جرح عند المرتهن والا فعلى الراهن وقيل انه على المرتهن في الحالين اهـ وفيه أقوال أخر غير ذلك ذكرت في الهندية (قوله وكذا معالجة أمراض) أي وان لم يكن بدواء (قوله لا يرجع) لان هذا الامر ليس للالزام بل للنظر وهو متردد بين الامرين بين الامر حسبة وبين الامر ليكون دينا عليه والادنى أولى ما لم ينص على الاعلى قال العلامة المقدسي فلو لم يكن في بلده قاض أو كان من قضاة الجور ينظر ماذا يكون الحكم اهـ حموي (قوله مطلقا) أي وان كان بأمر القاضي لانه يمكنه أن يرفع الامر الى القاضي فيأمر صاحبه بذلك اهـ حلبي والفتوى على الاول وفي الهندية عن جواهر الاخلاطي والفتوى على أنه اذا كان الراهن حاضرا لكن امتنع أن ينفق فأمر القاضي المرتهن بالانفاق فأنفق يرجع على الراهن (قوله خلافا للثاني) حيث قال يرجع في الوجهين اهـ حلبي (قوله وهي مسئلة الحجر) يعني أن القاضي لا يلي على الحاضر ولا ينفذ أمره عليه لانه لو نفذ أمره عليه لصار محجورا عليه وهو لا يملك حجره عنده وعند أبي يوسف يملك فينفذ أمره عليه اهـ حلبي (قوله لانه المنكر) أي منكر لرد العارض أفاده المصنف (قوله ويسقط الدين) أي بهلاكه فات الكلام فيه (قوله لاثباته الزيادة) علة لقوله فللراهن أيضا (قوله ولو قبل قبضه) الاولى أن يقول ولو في هلاكه قبل قبضه أي لو اختلفا في هلاك الرهن أي فزعم المرتهن أنه هلك في يد الراهن قبل قبضه أي وقال الراهن هلك بعد القبض (قوله بزازية) عبارتها زعم الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين وزعم المرتهن أنه رده اليه بعد القبض وهلك في يد الراهن فالقول للراهن لانه يدعي عليه الرد العارض وهو منكر فان برهنا فللراهن أيضا ويسقط الدين لاثباته الزيادة وان زعم المرتهن أنه هلك في يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن لانكاره دخوله في ضمانه وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان اهـ وهي عبارة واضحة لا غبار عليها (قوله اذا كان الطريق آمنا) أي ولم يقيد بالمصر أما اذا قيد به لا يملكه وذكر في غير رواية الاصول أنه اذا كان الطريق آمنا يملك السفر بها على كل حال عنده وعلى قول أبي يوسف لا يملك اذا كان الرهن شيأ له حمل ومؤنة وعند محمد اذا كان السفر له منه بد يضمن على كل حال ذخيرة ونقل خلافا في المنح غير هذا (قوله وكذا الانتقال عن البلد) أي من غير سفر (قوله وكذا العدل) أي له أن يسافر به (قوله على خلاف ما في فتاوى القاضيين) أي قاضي خان والقاضي ظهير الدين من أنه ليس له السفر به (قوله وما في الفتاوى قولهما) لا حاجة الى هذا الترجي وقد صرح به قاضي خان كما نقله عنه في المنح ونصه وفي الخانية وليس للمرتهن أن يسافر بالرهن ولا للمودع أن يسافر بالوديعة في قول محمد وان فعل ذلك يصير ضامنا وهو قول أبي يوسف (قوله اذا عمي الرهن) لم أقف على ضبطه وقد قرئ قوله تعالى فعميت عليكم بالتخفيف والتشديد والمراد أنه اذا خفي حاله ولم تدر قيمته وقد اتفقا على هلاكه (قوله فهو بما فيه) أي فقيمته مقابلة بما هو مرهون فيه يعني أن الدين يسقط عن الراهن بهلاكه عند المرتهن (قوله تضمن بما فيه من الدين) فيسقط الدين عن الراهن وهذا اذا لم يعلم أنه أقل فان علم واشتبهت قيمته يراجع حكمه والله تعالى اعلم وأستغفر الله العظيم

(باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز)

(قوله لا يصح رهن مشاع) ارتكب اللف والنشر غير المرتب اهتماما بالمنهي عنه (قوله مقارنا) كما اذا رهنه نصف الدار مشاعا (قوله أو طارئا) صورته أن يرهن جميع العين ثم يتفاسخا العقد في النصف والاشاعة انما تؤثر لانها تمنع استدامة القبض وهذا المعنى يوجد في الاشاعة الطارئة انتهى وهذا هو الصحيح وذكر ابن سماعة أن أبا يوسف رجع عن هذا وقال الشيوع الطارئ لا يمنع بقاء حكم الرهن اهـ برهان (قوله من شريكه) انما لم يجز منه لان ثبوت اليد في المشاع لا يتصور ولانه لو جاز لامسكه يوما بحكم الرهن ويوما بحكم الملك فيصير كأنه رهنه يوما ويوما لا (قوله ثم الصحيح أنه فاسد يضمن بالقبض) أي لا باطل لان الباطل لا ينعقد أصلا فكان كالبيع الباطل والفاسد ينعقد فكان كالبيع الفاسد وشرط انعقاد الرهن أن يكون مالا والمقابل به مالا مضمونا فاذا وجدت شرائط الجواز ينعقد صحيحا واذا فقد شرط من شرائط جوازه ينعقد فاسدا وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا أو لم يكن المقابل مضمونا لا يكون الرهن منعقدا انتهى شلبي عن السكاكي (قوله ما قبل البيع قبل الرهن) أي أي شيء من الاعيان يصح بيعه يصح رهنه (قوله والمشغول) أطلق عدم جواز رهن المشغول فشمل ما اذا كان مشغولا بملك الراهن أو بملك غيره وليس

(أورد جزءه) (وأماؤنة رده) كجعل آبق كمداواة جرح (الى يده) أي الى يد المرتهن (تنقسم على المضمون والامانة) فالمضمون على المرتهن والامانة مضمونة على الراهن لو قيمته أكثر من الدين والا فعلى المرتهن وكذا معالجة أمراض وقروح وفداء جناية (وكل ما وجب على أحدهما فأداه الآخر كان متبرعا الا أن بأمره القاضي به ويجعله دينا على الآخر) فحينئذ يرجع عليه وبمجرد أمر القاضي بلا تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع كما في الملتقط وعن الامام لا يرجع لو صاحبه حاضرا مطلقا خلافا للثاني وهي مسئلة الحجر زيلعي (قال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذي ارتهنته عندي فالقول للمرتهن) لانه القابض بخلاف ما لو ادعى المرتهن رده على الراهن بعد قبضه فان القول للراهن لانه المنكر فان برهنا فللراهن أيضا ويسقط الدين لاثباته الزيادة ولو قبل قبضه فالقول للمرتهن لانكاره دخوله في ضمانه وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان بزازية (يجوز له السفر به) بالرهن (اذا كان الطريق آمنا) كما في الوديعة (وان كان له حمل ومؤنة) وكذا الانتقال عن البلد وكذا العدل الذي الرهن في يده كما في العمادية معزيا للعدة على خلاف ما في فتاوى القاضيين ولعل ما في العدة قول الامام وما في الفتاوى قولهما كما يفيده كلام القنية

• فائدة • في الحديث اذا عمي الرهن فهو بما فيه قالوا معناه اذا اشتبهت قيمته بعد هلاكه بأن قال كل لا أدري كم كانت قيمته ضمن بما فيه من الدين كذا ذكره المصنف أول الباب والله أعلم

(باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز)

لا يصح رهن مشاع) لعدم كونه مميزا كما مر (مطلقا) مقارنا أو طارئا من شريكه أو غيره يقسم أولا ثم الصحيح أنه فاسد يضمن بالقبض وجوزه الشافعي وفي الاشباه ما قبل البيع قبل الرهن الا في أربعة المشاع والمشغول

الامر كذلك بل المانع الشغل بملك الراهن أما لو كان مشغولا بملك غيره فلا كما في حاشية الشيخ شرف الدين معزيا لفصول العمادي وكذا رهن الشاغل غير جائز لما سبق من أنه لا يجوز رهن البناء بدون الارض أفاده أبو السعود (قوله والمتصل بغيره) كرهن الثمر على الشجر بدونه والزرع في الارض بدونها لان القبض شرط في الرهن ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار في معنى المشاع (قوله والمعلق عتقه بشرط قبل وجوده) كما اذا قال لعبده ان دخلت هذه الدار فأنت حر فانه يصح بيعه لا رهنه ولعله لان حكم الرهن الحبس الدائم الى الاستيفاء وحبس مثل هذا لا يدوم لانه قد يدخل الدار فيعتق فلا يمكن منه الاستيفاء (قوله غير المدبر) أى المطلق أى فانه لا يجوز بيعه أى ولا رهنه أما المقيد كان مت من مرضى هذا أو من سفرى هذا فانه يصح بيعه أبو السعود وهل يصح رهنه يحرر والظاهر عدم الصحة لانه من المعلق عتقه على شرط (قوله قال المصنف وفيه نظر الخ) عبارته ويمكن أن تكون مفرعة على القول المقابل للصحيح وهو أن الشيوع الطارئ غير مفسد وفيه نظر اه فجعل النظر في ذلك الامكان ووجهه ما أبداه المؤلف (قوله لانه بالخيار الخ) الاوضح لان المبيع بالخيار اما أن يدخل في ملك المشترى أو يعود الى ملك البائع وعلى كل الخ وهذا فيما اذا كان الخيار للمشترى ويظهر لك بنقل عبارة الشرف الغزى (قوله كما بسطه في تنوير البصائر) أى للشرف الغزى وعبارته وانما يمكن أن تكون هذه الحيلة مفيدة على القول بأن الشيوع الطارئ لا يضر كما لا يخفى قلت بل الظاهر الذى لا يخفى على المتأمل المتبصر أن هذه الحيلة لا تفيد على القول بأن الشيوع الطارئ لا يضر ولا يتأتى عليه أيضا وما ذاك الا أنه لما باعه منه على أنه بالخيار لم يخرج عن ملك البائع لما علم من أن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه وحيث لم يخرج عن ملكه فقد رهن بعض ملكه فيكون رهن المشاع ابتداء فلا تفيد هذه الحيلة والله سبحانه وتعالى أعلم فان قلت هل اذا كان الخيار للمشترى لا للبائع تفيد هذه الحيلة أولا قلت لا تفيد وان كان للمشترى أما على قولهما فظاهر لانهما يقولان دخل في ملك المشترى فصار رهن المشاع من شريكه وهو غير جائز كما تقدم لنا عن الخلاصة وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يدخل في ملك المشترى في مدة الخيار فبعدها اما أن يدخل في ملكه أو يعود الى ملك البائع وعلى كل حال يكون رهن المشاع ابتداء وهو غير جائز وهذا الحل دقيق حسن يعتنى به وينتبه له اه (قوله فيبقى في يده بمنزلة الرهن بالثمن) فان تلف في يد المشترى سقط الثمن عن صاحب الضيعة أو الدار وان أصابه عيب ذهب من الثمن بحسابه اه منح بتصرف وظاهره أنه يسقط الثمن مطلقا سواء كانت قيمته مثل الدين أو أكثر أو أقل (قوله لان أحدهما ليس بأولى) أى بكونه رهنا أو بضاعة (قوله والارض لا النخل) أما اذا لم يصرح باخراج النخل فانه يدخل تبعا قال الحموى في شرحه كما يدخل في رهن أرض نخلها وثمره وزرعها وغرسها لانه تبع بخلاف البيع لجوازه بلا دخوله اه (قوله وعن الامام جواز رهن الارض بلا شجر) لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء للاشجار بمواضعها اه تبيين (قوله ولو رهن الشجر بمواضعها) قال الحموى في شرحه ولو رهن نخلا بمحلها جاز لانه مجاورة ولو كان ثمر دخل تصحيحا له اه (قوله صح في العرصة) والسقف والحيطان الخاصة اه قنية (قوله ولا رهن الحر الخ) لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء من هؤلاء متعذر لاستحقاقهم الحرية فصاروا كالحر اه تبيين (قوله ولا بالامانات) لانها ليست مضمونة ولا يمكن استيفاؤها من الرهن لتعينها حال بقائها وعدم وجوب الضمان بعد هلاكها (قوله وأمانة) من عطف العام فيشمل العارية والمضاربة ومال الشركة ولا حاجة اليه لانه هو عين المصنف فالاولى الاقتصار على قوله كوديعة ليكون مثالا للامانات (قوله ولا بالدرك) لان الرهن استيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب لان معنى الدرك ضمان الثمن بعد الاستحقاق حتى يحكم برد الثمن وتفسير الرهن بالدرك أن يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وخاف المشترى الاستحقاق وأخذ بالثمن من البائع رهنا على الدرك فانه باطل حتى لا يملك الرهن حل الدرك أو لم يحل واذا هلك كان أمانة عنده حل الدرك أو لا اذ لا عقد حيث وقع باطلا اه درر عن الكافى (قوله فالرهن به باطل) فاذا هلك عند المشترى يهلك أمانة لانه لا عقد حيث وقع باطلا (قوله بخلاف الكفالة) أى فانها تصح بالدرك والفرق أن الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب واضافة الوجوب الى زمان في المستقبل لا يجوز أما الكفالة فهى التزام المطالبة والتزام الافعال يصح مضافا الى المآل كما في الصوم والصلاة ولهذا تصح الكفالة بما ذاب له على فلان ولا يصح الرهن اه حلبى عن الهداية (قوله ذهب بالثمن) فلا يجب على البائع شئ وان هلك الرهن ذهب من غير شئ لانه لا اعتبار بالباطل فلا يجب

والمتصل بغيره والمعلق عتقه بشرط قبل وجوده غير المدبر فيجوز بيعها لا رهنها وفيها الحيلة في جواز رهن المشاع أن يبيعه النصف بالخيار ثم يرهنه النصف ثم يفسخ البيع قال المصنف وفيه نظر ولعله مفرع على الضعيف في الشيوع الطارئ قلت بل ولا على الصحيح لانه بالخيار لا يخلو اما أن يبقى في ملكه أو يعود الى ملكه وعلى كل يكون رهن المشاع ابتداء كما بسطه في تنوير البصائر فتنبه قلت والحيلة الصحيحة ما في حيل منية المفتى أراد رهن نصف داره مشاعا يبيع نصفها من طالب الرهن ويقبض منه الثمن على أن المشترى بالخيار ويقبض الدار ثم ينقض البيع بحكم الخيار فيبقى في يده بمنزلة الرهن بالثمن واعتمده ابن المصنف في زواهر الجواهر وفيها الشيوع الثابت ضرورة لا يضر لما في الولوالجية ولو جاء بثوبين وقال خذ أحدهما رهنا والآخر بضاعة عندك فان نصف كل منهما يصير رهنا بالدين لان أحدهما ليس بأولى من الآخر فيشيع الرهن فيهما بالضرورة فلا يضر (و) لا (زرع أرض أو نخل) أو بناء (بدونهما وكذا عكسهما) رهن (ثمرة على نخل دونه و) لا كرهن الشجر لا الثمر والارض لا النخل والاصل أن المرهون متى اتصل بغير المرهون خلقة لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده درر وعن الامام جواز رهن الارض بلا شجر ولو رهن الشجر بمواضعها أو الدار بما فيها جاز ملتقى لانه متصل اتصال مجاورة وفي القنية رهن دارا والحيطان مشتركة بينه وبين الجيران صح في العرصة ولا يضر اتصال السقف بالحيطان المشتركة لكونه تبعا (و) لا (رهن الحر والمدبر والمكاتب وأم الولد والوقف) ثم لما ذكر ما لا يجوز رهنه ذكر ما لا يجوز الرهن به فقال (و) لا (بالامانات) كوديعة وأمانة (و) لا (بالدرك) خوف استحقاق المبيع فالرهن به باطل بخلاف الكفالة كما مر (و) لا بعين مضمونة بغيرها أى بغير مثل أو قيمة مثل (المبيع في يد البائع) فانه مضمون بالثمن فاذا هلك ذهب بالثمن

(و) لا (بالكفالة بالنفس و) لا (بالقصاص مطلقا) بنفس وما دونها (بخلاف الجناية خطأ) لامكان استيفاء الارش من الرهن (و) لا (بالشفعة وبأجرة النائحة والمغنية وبالعبد الجانى أو المديون) واذا لم يصح الرهن فى هذه الصور فللراهن أخذه فلو هلك عند المرتهن قبل الطلب هلك مجانا اذ لا حكم للباطل فبقى القبض باذن المالك صدر الشريعة وابن كمال (و) لا (رهن خمر وارتهانها من مسلم أو ذمى للمسلم) أى لا يجوز للمسلم أن يرهن خمرا أو يرتهنها من مسلم أو ذمى (ولا يضمن له) أى للمسلم (مرتهنها) حال كونه (ذميا وفى عكسه الضمان) لتقومها عندهم لا عندنا (وصح الرهن (بعين مضمونة) بنفسها أى (بالمثل أو بالقيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمدا) اعلم أن الاعيان ثلاثة عين غير مضمونة أصلا كالامانات وعين غير مضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع فى يد البائع وعين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه وتمامه فى الدرر (و) صح (بالدين ولو موعودا بأن رهن ليقرضه كذا) كألف مثلا فلو دفع اليه البعض وامتنع لا جبر أشباه (فاذا هلك) هذا الرهن (فى يد المرتهن كان مضمونا عليه بما وعد) من الدين فيسلم الالف للراهن جبرا (اذا كان الدين مساويا بالقيمة أو أقل أما اذا كان أكثر فهو مضمون بالقيمة) هذا اذا سمى قدر الدين فان لم يسمه لم يكن مضمونا فى الاصح كما مر فى المقبوض على سوم الرهن بأن رهنه على أن يعطيه شيأ فهلك فى يده هل يضمن خلاف بين الامامين مذكور فى البزازية وغيرها والاصح أنه غير مضمون وقد تقدم أن المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار غير مضمون فى الاصح (و) صح (برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه

على المشترى شىء اهـ منح مختصرا (قوله ولا بالكفالة بالنفس) صورته كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به الى سنة فعليه المال الذى عليه وهو ألف درهم ثم أعطاه المكفول عنه بالمال رهنا الى سنة كان الرهن باطلا لانه لم يجب المال للكفيل على الاصيل وكذا لو كان الكفيل قال للطالب ان مات فلان ولم يؤد المال فهو على ثم أعطاه المكفول عنه رهنا لم يجزه وقيد بالكفالة بالنفس لانه لو كفل بمال وجل على الاصيل فأعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز الرهن منح بتصرف (قوله ولا بالقصاص) لتعذر استيفائه من الرهن وهو رهن باطل لكون المرهون به غير مال فاذا هلك الرهن ضاع على صاحبه (قوله بخلاف الجناية خطأ) أى اذا جنى شخص على شخص خطأ فأخذ المجنى عليه أو وليه من الجانى رهنا أى بموجبها فان الرهن صحيح فان موجبها المال فيكون الرهن مقابلا بمال وظاهره ولو كانت الجناية على النفس فيجوز أخذ الرهن من القاتل أو من عاقلته وحرره (قوله ولا بالشفعة) أى لا يجوز أخذ الرهن من المشترى الذى وجب عليه تسليم المبيع من أجل الشفعة لان المبيع غير مضمون عليه (قوله وبأجرة النائحة والمغنية) حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شىء مضمون اهـ درر (قوله وبالعبد الجانى أو المديون) لانه غير مضمون على المولى لانه لو هلك لا يجب عليه شىء درر (قوله قبل الطلب) مفهومه انه اذا منعه بعد الطلب ثم هلك يكون ضامنا للتعدية بحبسه (قوله ولا رهن خمر وارتهانها الخ) وذلك لتعذر الايفاء والاستيفاء فى حق المسلم انتهى درر اذ هو ممنوع عن تملكها وتمليكها وفى الهندية واذا ارتهن الكافر من الكافر خمرا ووضعها على يدى مسلم عدل وقبضها فالرهن جائز والحربى المستأمن فى الرهن والارتهان كالذمى انتهى (قوله وتمامه فى الدرر) قال فيها اعلم أن الاعيان ثلاثة أقسام عين غير مضمونة أصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا أو قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شىء فى مقابلتها أو بتعد فلا تبقى أمانة بل تكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة فى حد ذاتها ووجهه كما عرفت أن الضمان عبارة عن رد مثل الهالك أو قيمته والشىء اذا كان مثليا أو قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل أو القيمة فتكون مضمونة فى حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض أى كالابراء وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع فى يد البائع فانه اذا هلك لم يضمن أحد مثله أو قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشترى وهو غير المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار سموها بالعين المضمونة بغيرها اهـ (قوله وصح بالدين الموعود) لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة بل جعل موجودا اقتضاء لان الرهن استيفاء والاستيفاء لا يسبق الوجوب بل يتلوه ولا بد من سبق الوجوب ليكون الاستيفاء مبنيا عليه ولانه مقبوض بجهة الرهن الذى يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه اهـ زيلعى (قوله فلو دفع اليه البعض) صورته دفع اليه رهنا ليدفع له ثمانمائة دينار فدفع اليه ثلثمائة وامتنع من دفع الباقى فهو رهن بهذا القدر اهـ قنية (تنبيه) الرهن الموعود لا يلزم الوفاء به قال فى الولوالجية باعه متاعا الى أجل على أن يعطيه رهنا بالثمن لم يجبر على دفع الرهن لان وعد الرهن لا يكون أقوى من حقيقة الرهن ولو عقد الرهن لا يجبر على التسليم فعدم الجبر عند مجرد الوعد يكون بالطريق الاولى والبائع بالخيار فى استرداد المبيع لانه انما رضى بثمن موثق بالرهن فاذا فات هذا الوصف ثبت له الخيار وان كان المشترى استهلك المبيع يجبر على دفع ثمنه حالا الا أن يعطيه الرهن لانه ان تعذر الفسخ لم يتعذر ايفاء الثمن حالا فيطالبه به أو يعطيه الرهن انتهى من تنوير الاذهان (قوله فهو مضمون بالقيمة) أى الرهن مضمون على المرتهن بقيمته لا بالدين (قوله هذا اذا سمى قدر الدين) الاولى حذف هذه الجملة لعلمها من قوله ليقرضه كذا وما بعده ويقتصر على قوله فان لم يسمه (قوله لم يكن مضمونا فى الاصح) الذى فى المنح فان لم يسمه بأن رهنه على أن يعطيه شيأ فهلك فى يده يعطى المرتهن الراهن ما شاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيأ فيكون بيانه اليه ونحوه فى التبيين وقال محمد رحمه الله تعالى لا يصدق فى أقل من درهم انتهى بزازية وفسره فى الصيرفية نقلا عن القاضى البديع بقيمة الرهن وجعله قول محمد فلا وجه لقوله لم يكن مضمونا فى الاصح فلو اقتصر على قوله هل يضمن خلاف الخ لكان أولى (قوله كما مر فى المقبوض على سوم الرهن) مر متنا فى قوله المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار ليس بمضمون فى الاصح انتهى (قوله بأن رهنه) تصوير للرهن بالدين الموعود الذى لم يسم (قوله والاصح أنه غير مضمون) تكرار محض كالذى بعده وهذه عبارة لا تحرير فيها (قوله وصح برأس مال السلم) انما أفرد هذه المذكورات بالذكر مع

فان هلك) الرهن (فى المجلس) تم الصرف والسلم و(صار) المرتهن (مستوفيا) حكما خلافا للثلاثة (وان افترقا قبل نقد وهلاك بطلا) أى السلم والصرف وأما المسلم فيه فيصح مطلقا فان هلك الرهن تم العقد وصار عوضا للمسلم فيه (ولو) لم يهلك ولكن (تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن فهو رهن برأس المال) استحسانا لانه بدله فقام مقامه (وان هلك) الرهن (بعد انفسخ) المذكور (هلك به) أى بالمسلم فيه فيلزم رب السلم دفع المسلم فيه لبقاء الرهن حكما الى أن يهلك (وللاب أن يرهن بدين) كائن (عليه عبد الطفله) لان له ايداعه فهذا أولى لهلاكه مضمونا والوديعة أمانة (والوصى كذلك) وقال أبو يوسف لا يملكان ذلك ثم اذا هلك ضمنا قدر الدين للصغير لا الفضل لانه أمانة وقال التمرتاشى يضمن الوصى القيمة لان للاب أن ينتفع بمال الصبى بخلاف الوصى لكن جزم فى الذخيرة وغيرها بالتسوية بينهما (وله) أى للاب (رهن ماله عند ولده الصغير بدين له) أى للصغير (عليه) أى على الاب (ويحبسه لاجله) أى لاجل الصغير بخلاف الوصى فانه لا يملك ذلك سراجية (وكذا عكسه) فللاب رهن متاع طفله من نفسه لانه لوفور شفقته جعل كشخصين وعبارتين كشرائه مال طفله (بخلاف الوصى) لانه وكيل محض فلا يتولى طرفى العقد فى رهن ولا بيع وتمامه فى الزيلعى (و) صح (بثمن عبد أو خل أو ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة و) صح (ببدل صلح عن انكار ان أقر) بعد ذلك (أن لا دين عليه) والاصل ما مر أن وجوب الدين ظاهرا يكفى لصحة الرهن والكفيل (و) صح (رهن الحجرين والمكيل والموزون فان رهن) المذكور بخلاف جنسه هلك بقيمته وهو ظاهر وان (بجنسه وهلك هلك بمثله) وزنا أو كيلا لا قيمة خلافا لهما (من الدين ولا عبرة بالجودة) عند المقابلة بالجنس ثم ان تساويا فظاهر وان الدين أزيد فالزائد فى ذمة الراهن وان الرهن أزيد فالزائد أمانة درر وصدر الشريعة

دخولها فى قوله وصح بدين ليرتب عليه قوله وان هلك الخ أفاده الحموى وانما صح الرهن بها لان المجانسة ثابتة من حيث المالية والمضمون من الرهن ماليته لا عينه فيتحقق الاستيفاء من حيث المال فصار كسائر الديون اه عينى (قوله وصار المرتهن مستوفيا) أى لرأس مال السلم أو ثمن الصرف أو المسلم فيه حكما اه شمنى وفى الجوهرة فان رهن برأس مال المسلم وهلك الرهن فى المجلس صار المرتهن مستوفيا لرأس ماله اذا كان به وفاء والسلم جائز بحاله وان كان أكثر فالفاضل أمانة وان كان أقل كان مستوفيا بقدره ويرجع على رب السلم بالباقى اه مكى (قوله قبل نقد) أى لرأس المال أو بدل الصرف وقوله وهلاك أى هلاك الرهن (قوله بطلا) وعليه رد الرهن فان هلك فى يده قبل الرد هلك برأس المال لانه صار مستوفيا لرأس المال بهلاك الرهن بعد بطلان عقد السلم ولا ينقلب جائزا اه مكى (قوله فيصح مطلقا) ولو هلك بعد الافتراق لان قبضه لا يجب فى المجلس (قوله فيلزم رب السلم دفع المسلم فيه) قال فى المنح ثم اذا هلك الرهن بالمسلم فيه فى مسئلتنا يجب على رب السلم أن يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه ويأخذ رأس المال لان الرهن مضمون به وقد بقى حكم الرهن الى أن يهلك فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا أو استوفاه بعد الاقالة لزمه رد المستوفى واسترداد رأس المال فكذا هنا وهذا لان الاقالة فى باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فبهلاك الرهن لا تبطل انتهى (قوله وللاب أن يرهن بدين كائن عليه) أى وكذلك الدين لاجنبى (قوله لطفله) متعلق بمحذوف صفة عبد قيد بالطفل لان الاب ليس له رهن عبد ولده الكبير الا باذنه كما فى مسكين قال فى المغرب الطفل حين يسقط من البطن الى أن يحتلم ويقال جارية طفل وطفلة انتهى مكى والجد أبو الاب كالاب كما فى التبيين (قوله لهلاكه مضمونا) بكل القيمة ان ساوت الدين أو كانت أقل أما اذا كانت أكثر فالزائد كالوديعة (قوله والوديعة) بالجر عطفا على الضمير فى هلاكه (قوله وقال أبو يوسف لا يملكان ذلك) عبارة التبيين وعن أبى يوسف وزفر أنهما لا يملكان ذلك وهو القياس لان الرهن ايفاء حكما ولا يملكانه كالايفاء حقيقة وجه الاستحسان وهو الظاهر أن فى حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله فى الحال وفى الرهن نصب حافظ المال الصغير فى الحال مع بقاء ملكه فيه فافترقا اه (قوله يضمن الوصى القيمة) ولو زادت على قدر الدين (قوله بدين له) كمهر أمه الذى فى ذمته (قوله ويحبسه لاجله) فاذا هلك كان كهلاك الرهن فالزائد عن قدر الدين أمانة (قوله بخلاف الوصى) مستغنى عنه بما يأتى للمصنف فانه راجع الى المسئلتين (قوله ولا بيع) هذا محمول على وصى القاضى قال المصنف فى باب الوصى وان باع أو اشترى من نفسه فان كان وصى القاضى لا يجوز مطلقا وان كان وصى الاب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير وبيع الاب مال صغيره من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه (قوله وتمامه فى الزيلعى) عبارته واذا كان للاب أو لابنه الصغير أو لعبده المأذون له فى التجارة ولا دين عليه دين على ابن صغير فرهن الاب متاع الصغير من نفسه أو من ابنه الصغير أو من عبده التاجر جاز لان الاب لوفور شفقته نزل منزلة شخصين وأقيمت عبارته مقام عبارتين كما فى بيعه مال الصغير من نفسه ولو فعل الوصى ذلك والمسئلة بحالها لا يجوز لانه وكيل محض والاصل أن الواحد لا يتولى طرفى العقد فى الرهن كما فى البيع لكن تركنا ذلك فى الاب لما ذكرنا وليس الوصى كالاب فان شفقته قاصرة فلا تعدل عن الحقيقة والرهن من ابنه الصغير ومن عبده التاجر بمنزلة الرهن من نفسه فلا يجوز بخلاف ابنه الكبير وأبيه وعبده الذى عليه دين حيث يجوز رهنه بهم لانه أجنبى عنهم اذ لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا يجوز بيعه منهم لانه متهم فيه ولا تهمة فى الرهن لان له حكما واحدا وهو أن يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين وذلك لا يختلف بين الاجنبى والقريب اه (قوله وصح بثمن عبد الخ) فائدته أن الرهن يكون مضمونا بما ذكر عند هلاكه فيرجع المشترى على البائع بقدر ما رهنه عليه والزائد أمانة ولو كان باطلا لضاع أمانة لان الضياع حصل بعد قبض مأذون فيه من الراهن (قوله بخلاف جنسه) كالثياب مثلا أى وقد هلك الرهن (قوله هلك بقيمته) أى هلك الرهن بقيمة ما ارتهن به وهو الثياب فانها كالدين المرهون عليه (قوله لا قيمة خلافا لهما) قال ملا مسكين اذا رهن الراهن فضة وزنها عشرة بعشرة وهلك فان كانت قيمته مثل وزن عشرة سقط الدين بالاتفاق وان كانت قيمته أقل من وزنه فكذلك عند الامام وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه اه (قوله ولا عبرة بالجودة الخ) قال فى الجوهرة لا تعتبر الجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند أبى حنيفة لان حالة الهلاك عنده حالة الاستيفاء لا حالة تضمين القيمة والاستيفاء انما يكون بالوزن دون الجودة لان اعتبار الجود

يؤدى الى الربا وقال أبو يوسف ومحمد بما قال الامام اذا لم يكن فيه ضرر بين الراهن والمرتهن أما اذا كان فيه ضرر لا يعتبر الاستيفاء اه بتصرف (قوله شيأ بعينه) قيد به لانه اذا لم يكن الرهن بعينه فلا يخلو اما أن يتفقا على التعيين فى المجلس أولا فان كان الاول جاز البيع وان كان الثانى فان نقد الثمن فى المجلس جاز البيع والا فسد أفاده فى التبيين والجوهرة وغيرهما مكى (قوله لما مر أنه غير لازم) أى الرهن أى والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزمه ما لم يسلم فأن لا يصير لازما بالوعد أولى (قوله لفوات الوصف المرغوب) لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له أن يفسخ أو يرضى بترك الرهن (قوله لحصول المقصود) جواب سؤال حاصله أن المذكور فى الشرط الرهن المعين والقيمة خلافه وحاصل الجواب أن يد الاستيفاء انما تثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة أمانة فالمقصود من الرهن قيمته لا عينه (قوله غير مبيعة) الاولى حذفه ليصح كلام المصنف الآتى (قوله لتلفظه بما يفيد الرهن) وأما لفظ الرهن ومادته فليس بشرط كما أفاده فى الهندية أول الكتاب (قوله خلافا للثانى والثلاثة) أى لانه يحتمل الايداع وهو أقلهما فيقضى بثبوته وهذا بخلاف ما لو قال أمسك هذا بدينك أو بمالك فتتعين جهة الرهن اتفاقا (قوله لانه حينئذ يصلح الخ) أى لتعين ملكه فيه حتى لو هلك يهلك على المشترى ولا ينفسخ العقد (قوله لانه محبوس بالثمن) أى وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له أمسك المبيع حتى أعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع اه مكى (قوله بقى لو كان المبيع) أى الذى جعله المشترى رهنا قبل قبضه ويحتمل أنها مسئلة مستقلة عامة أى سواء جعله رهنا أولا (قوله وشراؤه) أى ووسع المشترى الشراء اذا علم بواقع الحال (قوله تصدق به) أى الزائد المأخوذ بمقابله (قوله لان فيه شبهة) أى شبهة مال الغير وهو المشترى (قوله رهن رجل عينا عند رجلين الخ) هذا اذا لم ينص على الابعاض فان نص الراهن على الابعاض وقال رهنت منكما أى من كل واحد نصفها لا يجوز لما فيه من الشيوع ذكره صاحب السراج فى الهبة وذكر هنالك أيضا أنه لو رهن عينا واحدة عند اثنين لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث لم يجز وكذا ذكر فى الخلاصة اه شلبى فى الحاشية (قوله بدين لكل منهما) سواء كان دينهما من جنس واحد أو من جنسين مختلفين بأن كان دين أحدهما دراهم ودين الآخر دنانير اه معدن عن النهاية اه مكى (قوله وكله رهن من كل منهما) لان الرهن أضيف الى كل العين فى صفقة واحدة ولا شيوع فى المحل باعتبار تعدد المستحق وموجبه صيرورته محبوسا بدين كل واحد منهما وكان استحقاق الحبس لهما استحقاقا واحدا من غير انقسام بينهما مكى عن البرهان (قوله كالعدل فى حق الآخر) أى وهو اذا هلك عند العدل يسقط دين المرتهن فسقط دين من هلك عنده ودين الآخر ففائدة ذلك أن يكون الرهن فى ضمان كل واحد منهما حتى لو هلك الرهن عندهما يكون المضمون على كل واحد منهما نصيبه اه مكى مزيدا (قوله ضمن) أى الدافع أى ضمان الغصب (قوله وأصله مسئلة الوديعة) أى اذا أودع عند رجلين شيأ يقبل القسمة فدفع أحدهما كله الى الآخر فان الدافع يضمن عنده خلافا لهما انتهى زيلعى (قوله ضمن كل حصته) صورته كما فى البناية أن يكون لاحدهما عشرة على الراهن وللآخر خمسة عليه والرهن ثلاثون درهما فهلك عشرون من الرهن فتبقى العشرة فى يدهما أثلاثا يسقط من صاحب العشرة ثلثاه ومن صاحب الخمسة ثلثاه فيكون على الراهن لصاحب العشرة ثلث العشرة وهى ثلاثة وثلث ولصاحب الخمسة ثلث الخمسة وهو درهم وثلثا درهم اه مكى (قوله لما مر) أى فى قول المصنف وكله رهن من كل منهما (قوله بلا تفرق) أى بلا تجزى فلا يكون له استرداد شئ منه ما دام شئ من الدين باقيا (قوله اذ لا شيوع) أى لان قبض الرهن يحصل فى الكل من غير شيوع منح (قوله لحبس الكل بكل الدين) فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من أجزاء الدين تحصيلا للمقصود وهو المبالغة فى الحمل على الايفاء منح (قوله كالمبيع) أى فانه يحبس بكل جزء من أجزاء الثمن (قوله لتعدد العقد بتفصيل الثمن فى الرهن الى آخره) قال فى المنح لان قبول العقد فى أحدهما لا يكون شرطا لصحة العقد فى الآخر فاذا قبل فى أحدهما صح فيه بخلاف البيع لان العقد فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل البيع فى أحدهما دون الآخر بطل البيع فى الكل لان البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه لان العادة قد جرت بضم الردىء الى الجيد فيلحقه الضرر بالتفريق ولا كذلك الرهن لان الراهن لا يتضرر بالتفريق ولهذا لا يبطل به وهذه رواية هى الاصح وأما على رواية الاصل فلا فرق بين هذه

(باع عبدا على أن يرهن المشترى بالثمن شيأ بعينه أو يعطى كفيلا) كذلك بعينه (صح ولا يجبر) المشترى (على الوفاء) لما مر أنه غير لازم (وللبائع فسخه) لفوات الوصف المرغوب (الا أن يدفع المشترى الثمن حالا أو يدفع (قيمة الرهن) المشروط (رهنا) لحصول المقصود (وان قال) المشترى (لبائعه) وقد أعطاه شيأ غير مبيعه (امسك هذا حتى أعطيك الثمن فهو رهن) لتلفظه بما يفيد الرهن والعبرة للمعانى خلافا للثانى والثلاثة و(لو كان) ذلك الشئ الذى قال له المشترى امسكه هو (المبيع) الذى اشتراه بعينه لو (بعد قبضه) لانه حينئذ يصلح أن يكون رهنا (ولو قبله لا) يكون رهنا لانه محبوس بثمنه بقى لو كان المبيع مما يفسد بمكثه كلحم وخبز وأبطأ المشترى وخاف البائع تلفه جاز بيعه وشراؤه ولو باعه بأزيد تصدق به لان فيه شبهة (رهن) رجل (عينا عند رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن من كل منهما) ولو غير شريكين (فان تهايآ فكل واحد منهما فى نوبته كالعدل فى حق الآخر) هذا لو مما لا يتجزأ وان مما يتجزأ فعلى كل حبس النصف فلو دفع له كله ضمن عنده خلافا لهما وأصله مسئلة الوديعة زيلعى (ولو هلك ضمن كل حصته) لتجزى الاستيفاء (فان قضى دين أحدهما فكله رهن الآخر) لما مر أن كل العين رهن فى يد كل منهما بلا تفرق وان رهنا رجلا رهنا) واحدا (بدين عليهما صح بكل الدين وله امساكه الى استيفاء كل الدين) اذ لا شيوع (ولو رهن عبدين بألف لا يأخذ أحدهما بقضاء حصته) لحبس الكل بكل الدين كالمبيع فى يد البائع (فان سمى لكل واحد منهما شيأ من الدين له أن يقبض أحدهما اذا أدى ما سمى له بخلاف البيع) لتعدد العقد بتفصيل الثمن فى الرهن والبيع هو الاصح

المسئلة والتي قبلها لان العقد متحد فلا يتفرق بالتسمية كالبيع وهذا في البيع قول الامام وقالا تتعدد الصفقة بتفصيل الثمن وان لم يتكرر الايجاب والاولى أن يقول بتفصيل البدل وهو الدين (قوله أي ان كل واحد) صوابه أي ان هذا الرجل (قوله رهنه) الضمير المستتر للرجل الراهن والضمير الظاهر لكل واحد فان المرتهن الرجلان والراهن الرجل (قوله ولا يمكن تنصيفه الخ) ولا يمكن انقضاء لاحدهما لعدم الاولوية ولا يمكن أن يقدر كانهما ارتهناه معا لجهالة التاريخ اه (قوله كان صاحب التاريخ الاقدم أولى) لانه أثبته في وقت لا ينازعه فيه أحد (قوله لقرينة سبقه) قال في التبيين لان تمكنه من القبض دليل على سبقه اه (قوله فان الحكم واحد) حتى لو لم يكن العبد في أيديهما وأثبت كل واحد فيه الرهن والقبض كان الحكم كذلك اه زيلعي وهذا ظاهر بالنسبة الى هذا التفريع أما بالنظر الى ما اذا كان في يد أحدهما فالقيد للاحتراز ولذا قال في الكشف قيد بكون العبد في أيديهما لانه لو كان في يد أحدهما يقضى لذي اليد خاصة مطلقا انتهى والظاهر أن الاسبق في صورة الموت مقدم كصورة الحياة (قوله كما وصفنا) أي في صدر المسئلة (قوله استحسانا) وفي القياس يبطل وهو قول أبي يوسف لان المقصود من الرهن الحبس للاستيفاء ولا يتأتى للشيوع (قوله لانقلابه بالموت استيفاء) قال في المنح وجه الاستحسان أن العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حال الحياة الحبس والشائع لا يقبله وبعد الموت الاستيفاء بالبيع من ثمنه والشائع يقبله فصار كما اذا ادعى رجلان نكاح امرأة أو ادعت اختان أو خمس نسوة على رجل فان البينتين تتهاتران حال الحياة وتقبلان بعد الموت لان حكمهما حال الحياة ثبوت ملك النكاح وهو لا يقبل الانقسام ولا الشركة وبعد الممات ثبوت ملك المال بالارث وهو يقبلهما اه بتصرف (قوله قال) أي صاحب الفصول العمادية (قوله وهذا) أي هلاكه هلاك المرهون (قوله ومفاده الخ) تطويل من غير فائدة ولو قال ومفاده أنه لو لم يرض بذلك يهلك هلاك الغصب لكان أوضح (قوله وعليه) أي على ما استفيد من قوله والالا وهو أنه يهلك هلاك الغصب (قوله يحمل اطلاق السراجية) ونصها اذا أخذ عمامة المديون بغير رضاه لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا بل غصبا اه ومعلوم أن العمامة ليست قيدا وحاصل ما أشار اليه المؤلف أنه ان أخذها بغير رضاه ثم رضي وهلكت هلكت هلاك الرهن وان لم يرض تهلك هلاك الغصب وقد أفاده المصنف وفي الهندية عن جواهر الفتاوى رجل له دين على رجل فتقاضاه ولم يعطه فرفع العمامة عن رأسه رهنا بدينه وأعطاه منديلا صغيرا يلفه على رأسه وقال له أحضر ديني حتى أردها عليك فذهب الرجل وجاء بدينه بعد أيام وقد هلكت العمامة فانها تهلك هلاك المرهون لا هلاك المغصوب لانه أمسكها رهنا بدينه والغريم بتركها عنده وبذهابه صار راضيا بأن تكون رهنا اه (قوله لرب المال مسك الخ) هذا يدل على عدم صحة التوفيق فان القائل بأنه رهن لا يشترط الرضا مطلقا فلا يهلك هلاك الغصب (قوله وقيل) ليس لفظ قيل في نقل المصنف (قوله فله أخذه مكان حقه) أي اذا كان قدره (قوله لم يكن واحد منهما رهنا) فلو ضاعا في يده لا يذهب من الدين شيء كذا عن محمد وجعل هذا بمنزلة رجل عليه عشرون درهما فدفع المديون الى الطالب مائة درهم وقال خذ منها عشرين درهما فقبضها فضاعت في يده قبل أن يأخذ منها عشرين درهما ضاعت من مال المديون والدين عليه على حاله هندية (قوله قبل أن يختار أحدهما) مفهومه أنه اذا اختار أحدهما تعين للرهن فيهلك مضمونا بضمان الرهن ولو هلك الآخر الاخير هلك بغير شيء (قوله غصب الرهن) أي والغاصب غير المرتهن كذا هلاكه فيضمن ضمان الرهن أما لو كان الغاصب المرتهن كما اذا ركب المرتهن الدابة أو كان عبدا فاستخدمه أو ثوبا فلبسه أو سيفا فتقلده بغير اذن الراهن فهو ضامن له لانه يستعمل ملكه بغير اذنه فيكون كالغاصب انتهى هندية فيجب عليه دفع قيمته لتكون رهنا فانها قائمة مقامه (تتمة) رجل غصب من آخر عبدا فرهنه بدينه عند رجل فهلك العبد عند المرتهن كان للمالك الخيار ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المرتهن فان ضمن الغاصب تم الرهن لانه يملكه من وقت الغصب باداء الضمان فيصير راهنا مال نفسه وان ضمن المالك المرتهن كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بما ضمن ويبطل الرهن لان سبب ضمان المرتهن هو القبض وعقد الرهن كان قبله فلا ينفذ الرهن بملك متأخر عن العقد اه (قوله الا اذا غصب الخ) ثم حصل الهلاك فلو رهن مصحفا وأمره بقراءته منه ان هلك حال قراءته لا يسقط الدين لان حكم الرهن الحبس فاذا استعمل باذنه تغير حكمه وبطل الرهن وان هلك بعد الفراغ من القراءة هلك بالدين هندية عن الوجيز (قوله أمره بدفعه) أي أمر الراهن المرتهن بدفع الرهن الى الدلال ليبيعه ويأخذ دينه من ثمنه

(قوله) على رجل انه) أي ان كل واحد (رهنه هذا الشيء) (وبطل بينة كل منهما) أي من رجلين

كعبد مثلا (عنده وقبضه) لاستحالة كون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في آن واحد ولا يمكن تنصيفه للزوم الشيوع فتهاترتا وحينئذ فيهلك امانة اذا الباطل لا حكم له هذا (اذا لم يؤرخا فان أرخا كان صاحب التاريخ الاقدم أولى وكذا اذا كان) الرهن (في يد أحدهما كان) ذو اليد (أحق) لقرينة سبقه (ولو مات الراهن والعبد مثلا (في أيديهما) (أولا) أي أو (الرهن معهما) أي في أيديهما فان الحكم واحد زيلعي ليس كل كذلك) كما وصفنا (كان في يد كل (فبرهن كل واحد منهم على ما وصفنا) (رهنا بحقه) أي العبد (رهنا بحقه) واحد منهما نصفه) أي العبد رهنا بحقه استحسانا لانقلابه بالموت استيفاء والشائع يقبله (أخذ عمامة المديون لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا) واذا هلكت تهلك هلاك المرهون قال وهذا الظاهر اذا رضي المطلوب بتركه رهنا عمادية ومفاده انه ان رضي بتركه كان رهنا والا لا وعليه يحمل اطلاق السراجية وغيرها كما أفاده المصنف وفي المجتبى لرب المال مسك مال المديون رهنا بلا اذنه وقيل اذا ليس فله أخذه مكان حقه قضاء عن دينه وأقره المصنف (دفع ثوبين فقال خذ أيهما شئت رهنا بكذا فأخذهما لم يكن واحد منهما رهنا قبل أن يختار أحدهما) سراجية (فروع) غصب الرهن كهلاكه الا اذا غصب في حال انتفاع مرتهن باذن راهن أمره بدفعه للدلال

(قوله لم يضمن) لعدم التعدى لانه فعل ما أذن فيه (قوله حاوى) الظاهر أنه لا تحترزله كما أن كون القصعة للشرب كذلك (قوله لا الزيادة) الاولى حذفها لان ضمان الرهن لا تضمن فيه الزيادة بل هى أمانة (قوله والمودع لا يضمن) لعدم التعدى أما اذا أهراقه أوعلم أن بالقصعة كسرا يرشح الماء وينفذ الى المصحف فلا أشك أن هذا تعد (قوله الاجل فى الرهن يفسده) لان حكمه الحبس الدائم الى استيفاء الدين فاذا هلك يهلك مضمونا ضمان الرهن لان الفاسد منه كالصحيح بخلاف الباطل (قوله سلطه ببيعه) الاولى على رهنه (قوله للمرتهن بيعه) فليس للوارث نقض البيع لانه تعلق به حق المرتهن ولا يبطل بموت الراهن فلا يقال انه وكيل ببيعه والوكالة تبطل بالموت قال فى الهندية لو باعه فى صورة ما اذا سلط الراهن المرتهن على البيع بالنسيئة جاز بيعه كيف ما كان (قوله غيبة منقطعة) فيها أقوال ستأتى (قوله ببيعه) فى نسخة لبيعه أى لاجل أن يبيعه بدينه (قوله ليس للمرتهن بيع ثمرة الرهن) محله ما اذا لم يأذن الراهن له بالانتفاع كما لا يخفى والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(باب الرهن يوضع على يد عدل)

لما أنهى القول فى الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر ما يرجع الى نائبهما وهو العدل لان حكم النائب يقفو حكم الاصل والمراد بالعدل هنا من رضى الراهن والمرتهن بوضع الرهن فى يده ورضيا ببيعه الرهن عند حلول الاجل وهو وكيل الراهن ببيعه لكن يخالف المفرد فى مسائل اهـ منح سيأتى بعضها قريبا مكى وقوله يوضع يجوز أن يكون حالا أو صفة بأن تكون اللام زائدة مسكين (قوله ولا يأخذه أحدهما منه) لانه تعلق به حقهما لان حق الراهن تعلق بالحفظ بيده وأمانته وحق المرتهن فى الاستيفاء فلا يملك كل واحد منهما ابطال حق الآخر اهـ منح (قوله لتعلق حقهما به) قال فى المنح لانه مودع الراهن فى حق العين ومودع المرتهن فى حق المالية وكل منهما أجنبى عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبى انتهى (قوله وجعلاها عنده أو عند غيره) وان تعذر اجتماعهما يرفع أحدهما الامر الى القاضى ليفعل كذلك حلبى عن الهداية (قوله لئلا يصير قاضيا ومقتضيا) لان القيمة واجبة عليه فلو جعلها رهنا فى يده يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف اهـ منح (قوله مبسوط فى المطولات) قال فى التبيين فاذا جعلت القيمة رهنا برأيهما أو برأى القاضى عند العدل الاول أو عند غيره ثم قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل يأخذها من عنده ان كانت هى عند غيره أو عنده لوصول المرهون الى الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن بدفع الراهن اليه ولا يلزم منه اجتماع البدل والمبدل منه فى ملك واحد ولو أخذه الراهن لاجتمعا فى ملك واحد وان كان العدل ضمن قيمة الرهن بالدفع الى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة من العدل ان كانت عنده أو من غيره ان كانت عند غيره لان العين لو كانت قائمة أخذها ممن هى فى يده اذا أدى الدين فكذلك يأخذ ما قام مقامها ولا جمع فيه بين البدل والمبدل منه فى ملك واحد ثم هل للعدل أن يرجع على المرتهن بذلك ينظر ان كان دفعه اليه على وجه العارية أو على وجه الوديعة وهلك فى يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن رجع عليه لان العدل باداء الضمان ملك العين المرهونة وتبين أنه أعار أو أودع ملك نفسه فلا يضمن المستعير ولا المودع الا بالتعدى وكذا اذا دفعه اليه بحقه بأن قال له خذه بحقك أو احبسه بدينك لانه دفع اليه على وجه الضمان اهـ حلبى (قوله صح توكيله) لانه ملكه فله أن يوكل من شاء فيه معلقا ومنجزا اهـ حموى (قوله لم يصح) أى عند الامام لان أمره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا ينقلب جائزا (قوله خلافا لهما) فقالا يصح لقدرته عليه وقت الامتثال انتهى منح (قوله فان شرطت الوكالة فى عقد الرهن) بأن يقول الراهن رهنته على أن يكون فلان وكيلا ببيع الرهن عند حلول الاجل حموى (قوله ولا بموت الراهن) أشار به الى أنه لا فرق بين العزل الحقيقى والحكمى (قوله ولا المرتهن) الا أن يكون المرتهن وكيلا اهـ حموى وغيره (قوله للزومها بلزوم العقد) قال فى التبيين لان الوكالة لما شرطت فى عقد الرهن صارت وصفا من أوصافه وحقا من حقوقه ألا ترى أنه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم أصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفى العزل ابطال حقه فصار كالوكالة بالخصومة بطلب المدعى اهـ (قوله يجبر على البيع عند الامتناع) لتعلق حق المرتهن به فليس له ابطال حقه (قوله زيلعى) قال فتكون الوكالة غير المشروطة فى العقد كالمشروطة فيه فى جميع ما ذكرنا من الاحكام اهـ وفى الهندية وان أبى العدل البيع فان كان أى التوكيل بعد

فدفعه فهلك لم يضمن * منح أى وضع المصحف الرهن فى صندوقه ووضع عليه قصعة ماء للشرب فانصب الماء على المصحف فهلك ضمن ضمان الرهن لا الزيادة والمودع لا يضمن شيأ قنية * الاجل فى الرهن يفسده * سلطه ببيعه ومات للمرتهن بيعه بلا محضر وارثه * غاب الراهن غيبة منقطعة فرفع المرتهن أمره للقاضى لبيعه بدينه ينبغى أن يجوز ولو مات ولا يعلم له وارث فباع القاضى داره جاز كذا فى متفرقات بيوع النهر وفى الذخيرة ليس للمرتهن بيع ثمرة الرهن وان خاف تلفها لان له ولاية الحبس لا البيع ويمكن رفعه الى القاضى حتى لو كان فى موضع لا يمكنه الرفع للقاضى أو كان بحال يفسد قبل أن يرفع جاز له أن يبيعه

(باب الرهن يوضع على يد عدل) سمى به لعدالته فى زعم الراهن والمرتهن (اذا وضعا الرهن على يد عدل صح ويتم بقبضه ولا يأخذه أحدهما منه وضمن لو دفع الى أحدهما) لتعلق حقهما به فلو دفعه فتلف ضمن لتعديه وأخذا منه قيمته وجعلاها عنده أو عند غيره وليس للعدل جعلها رهنا فى يده لئلا يصير قاضيا ومقتضيا وهل للعدل الرجوع مبسوط فى المطولات (واذا هلك يهلك من ضمان المرتهن فان وكل) الراهن (المرتهن أو) وكل (العدل أو غيرهما ببيعه عند حلول الاجل صح) توكيله (لو) الوكيل (أهلا لذلك) أى للبيع (عند التوكيل والا) يكن أهلا لذلك عند التوكيل (لا) تصح الوكالة وحينئذ (فلو وكل ببيعه صغيرا) لا يعقل (فباعه بعد بلوغه لم يصح) خلافا لهما (فان شرطت) الوكالة (فى عقد الرهن لم ينعزل بعزله و) لا (بموت الراهن و) لا (المرتهن) للزومها بلزوم العقد فهى تخالف الوكالة المفردة من وجوه أحدها هذا (و) الثانى أن الوكيل هنا (يجبر على البيع عند الامتناع وكذا لو شرطت بعد الرهن فى الاصح) زيلعى على خلاف ظاهر الرواية وان صححها قاضى خان وغيره على ما نقله القهستانى وغيره فتنبه

تمام الرهن فعن الثانى وبه أخذ بعض المشايخ يجبر كذا فى الوجيز للكردرى وهو الصحيح كذا فى محيط السرخسى وقيل لا يجبر وبه أخذ شيخ الاسلام وتفسير الجبر أن يحبس العدل أياما فان لج يجبر الراهن على البيع فان امتنع باع الحاكم بنفسه قيل هذا قولهما بناء على أن للحاكم بيع مال المديون اذا امتنع وقيل هذا قول الكل وهو الصحيح كذا فى وجيز الكردرى ثم اذا أجبر على البيع وباع لا يفسد هذا البيع بهذا الاجبار لان الاجبار وقع على قضاء الدين بأى طريق شاء حتى لو قضاه بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه كذا فى التبيين اه (قوله بخلاف الوكالة المفردة) تكرار كالذى بعده مع قوله والثانى والثالث ومع قول المصنف بخلاف المفردة (قوله انه يملك بيع الولد والارش) لما تقدم من أن حكم الرهن وهو الحبس يتعدى الى ما تولد منه من الاولاد وفسيل النخل وفرخ الشجر لان الاوصاف القارة فى الاصول تسرى الى الفروع وصورة بيع الارش ما اذا جنى على الرهن فدفع الجانى عليه عروضا أرش جنايته فالوكيل يبيعها أما الوكيل ببيع دابة مثلا فلا يملك بيع ولدها التى ولدته قبل البيع اذ لا يسرى حكم الوكالة اليه (قوله وله بيعه فى غيبة ورثته) سواء كانت الورثة قصرا أو بالغين وأما اذا لم يكن وكيل بالبيع ومات الراهن فلوصيه البيع وقضاء دين المرتهن لقيامه مقام الموصى فان لم يكن وصى نصب القاضى من يفعل ذلك اذا كانت الورثة صغارا لانه نصب لصالح المسلمين ولان الراهن يحتاج الى قضاء ما عليه من الديون الحائلة بينه وبين الجنة وأما اذا كانت الورثة كبارا فهم يخلفون الميت وعليهم قضاء دينه صرح به فى الاختيار والجوهرة وغيرهما اه مكى وله بيعه فى غيبة ورثة المرتهن لان الوكالة لا تبطل بموته كما تقدم (قوله مطلقا) مرتهنا كان أو عدلا أو غيرهما لان الوكالة لا يجرى فيها الارث والموكل رضى برأيه لا بغيره (قوله وعن الثانى أن وصيه يخلفه) لو أخره بعد قوله ولو أوصى الى آخر بيعه لم يصح لكان أنسب (قوله لكنه خلاف جواب الاصل) كذا ذكره القهستانى والمراد بالاصل مبسوط الامام محمد وظاهره أن الامام محمدا ذكر فى أصله جواب أبى يوسف كقولهما (قوله ولو أوصى الى آخر بيعه لم يصح) قال فى الذخيرة اذا كان العدل وكيلا فى بيع الرهن فأوصى الى رجل ببيعه لم يجز بيعه الا أن يكون الراهن قال أصل الوكالة وكلتك ببيع الرهن وأجزت لك ما صنعت فيه من شئ فحينئذ يجوز لوصيه بيعه ولا يجوز لوصيه أن يوصى به لثالث اه حموى وفى الهندية العدل المسلط على البيع اذا باع بعض الرهن بطل الرهن فى الباقى كذا فى السراجية ولو وكل العدل وكيلا فباعه بحضرة العدل جاز وان كان غائبا لم يجز الا أن يجيزه اه (قوله ولا يملك راهن الخ) لتعلق حقهما به معا فلا يملك أحدهما ابطال حق صاحبه بغير اذنه (قوله أجبر الوكيل على بيعه) لتعلق حق المرتهن به وقد سبق ما فيه (قوله وكيفية الاجبار) لا توجد فى غالب النسخ (قوله فان لج) قال فى المصباح لج فى الامر لججا من باب تعب ولجاجا ولجاجة فهو لجوج ولجوجة مبالغة اذا لازم الشئ وواظبه ومن باب ضرب لغة قال ابن فارس اللجاج تماحل الخصمين وهو تماديهما اه مكى (قوله باع القاضى) قال الزيلعى وهذا على أصلهما ظاهر وأما على أصل أبى حنيفة فكذلك عند البعض لانه تعين قضاء لجهة الدين ولان بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن بخلاف سائر المواضع وقيل لا يبيع هنا كما لا يبيع مال المديون عنده قضاء الدين اه مكى (قوله فان باعه العدل) أى الموكل بالبيع (قوله فالثمن رهن) وان لم يقبضه بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا بجهة الرهن (قوله فيهلك كهلكه) فيهلك من مال المرتهن لبقاء عقد الرهن فى الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون (قوله وضمن) بالبناء للمجهول لا للفاعل ليتأتى التفصيل الآتى (قوله لانه غاصب) حيث أخذ العين وسلمها بغير اذن مالكها (قوله والقبض) أى قبض المرتهن الثمن من العدل (قوله لتملكه بضمانه) أى لان الراهن ملكه بأداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين ان أمره ببيع ملك نفسه (قوله يضمن الراهن) أى القيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة بالغرور من جهته ونفذ البيع لان الراهن لما كان قرار الضمان عليه وضمنه ملكه بأداء الضمان فتبين أنه أمره ببيع ملكه فصح اقتضاء المرتهن فلا يرجع على الراهن بدينه (قوله أو ضمن) أى العدل المرتهن ثمنه الذى أداه اليه لانه تبين ان الثمن أخذه بغير حق لان العدل ملك الرهن بأداء الضمان واستقر ملكه فيه ولم ينتقل الى الراهن والحالة هذه فنفذ بيعه فيه لانه المباشر فصار الثمن له لانه بدل ملكه وانما أداه الى المرتهن على حسبان أن المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملك العدل لم يكن راضيا به فله أن يرجع (قوله أخذه المستحق من مشتريه) لانه عين ماله (قوله لانه العاقد) فيتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه لوجوبه به وانما دفعه المشترى اليه ليسلم له المبيع ولم يسلم

بخلاف الوكالة المفردة (و) الثالث انه (يملك بيع الولد والارش و) الرابع (اذا باع بخلاف جنس الدين كان له أن يصرفه الى جنسه) أى جنس الدين (و) الخامس الدين بخلاف الوكالة المفردة (اذا كان عبدا وقتله عبد خطأ أو دفع بالجناية كان له بيعه بخلاف المفردة) متعلق بالجميع (وله بيعه فى غيبة ورثته) أى ورثة الراهن (كما كان له حال حياته البيع بغير حضرته) أى حضرة الراهن (وتبطل) الوكالة (بموت الوكيل) مطلقا وعن الثانى أن وصيه يخلفه لكنه خلاف جواب الاصل (ولو أوصى الى آخر بيعه لم يصح الا اذا كان مشروطا له) ذلك فى الوكالة (ولا يملك راهن ولا مرتهن بيعه بغير رضى الاخر فان حل الاجل وغاب الراهن أجبر الوكيل على بيعه كما هو) الحكم (فى الوكيل بالخصومة) اذا غاب موكله وأباها فانه يجبر عليها بأن يحبسه اياما ليبيع فان لج بعد ذلك باع القاضى دفعا للضرر (فان باعه العدل فالثمن رهن) كالثمن (فيهلك كهلكه فان أوفى ثمنه) بعد بيعه (المرتهن فاستحق الرهن) وضمن (فان) كان المبيع (هالكا فى يد المشترى ضمن المستحق (الراهن) ان شاء لانه غاصب (و) حينئذ (صح البيع والقبض) لتملكه بضمانه (أو) ضمن المستحق (العدل) لتعديه بالبيع (ثم هو) أى العدل (يضمن الراهن) القيمة (وصحا) أيضا (أو) ضمن (المرتهن ثمنه) الذى اداه اليه (وهو) أى الثمن (له) أى العدل لانه بدل ملكه (ويرجع المرتهن على راهنه بدينه) ضرورة بطلان قبضه (وان) كان الرهن (قائما) فى يد مشتريه (أخذه المستحق من مشتريه ورجع هو) أى المشترى (على العدل بثمنه) لانه العاقد

(قوله به أي بثمنه) هذا هو الصواب وذكر الزيلعي أنه يرجع بالقيمة وتبع فيه صاحب الهداية وقد قال بعض الشارحين المراد بالقيمة الثمن أفاده الشلبي وانما يرجع عليه لانه هو الذي أدخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه وفي الكافي لانه مغرور من جهة الراهن فانه رهنه على انه ملكه والمغرور يرجع على الغار بما لحقه من الضمان كما يرجع المستأجر على المؤجر والمودع على المودع اه ملخصا (قوله صح القبض) أي قبض المرتهن الثمن (قوله أو رجع العدل على المرتهن بثمنه) لان البيع انتقض بالاستحقاق فبطل الثمن وقد قبضه ضرورة (قوله أي بدينه) هذا لا يفيده ظاهر عبارة المصنف فكان الاولى له التصريح به لان فيه عود الضمير على غير مذكور مع الايهام (قوله وان شرطت الوكالة) يعني ان ماذكر من التفصيل انما يتأتى اذا شرط التوكيل في عقد الرهن اذ تعلق به حق المرتهن فكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز أن يلزمه الضمان أما اذا وكل الراهن العدل بعد العقد فالحكم ماذكره المؤلف قال شمس الائمة السرخسي هو ظاهر الرواية لان رضى المرتهن بالرهن بدون التوكيل قد تم فكان التوكيل مستأنفا الا في ضمن عقد الرهن فكان منفصلا عنه ضرورة وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع الا أن فخر الاسلام وشيخ الاسلام قالا قول من يرى جبر هذا الوكيل أصح لاطلاق محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير والاصل فتكون الوكالة غير المشروطة في العقد كالمشروطة فيه في جميع ماذكرنا من الاحكام هناك اه تبيين بتصرف (قوله أولا) صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بأمر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن انتهى درر (قوله هلك الرهن بدينه) لان الراهن ملكه بأداء الضمان مستندا الى ماقبل التسليم فتبين أنه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفيا بهلاكه اه (قوله لضرره) الاولى لغرره بالغين المعجمة قال في الدرر أما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم اه ونحوه في الزيلعي وغيره (قوله لانتقاض قبضه) أي قبض المرتهن الرهن بتضمينه فيعود حقه كما كان (قوله يسقط ربع الدين) قال في الهندية عن المبسوط وان ذهبت عين الدابة عند المرتهن وقيمتها مثل الدين سقط ربع الدين اه فقيد المسئلة بما اذا كانت قيمة الدابة مثل الدين (خاتمة) المولى لا يصلح عدلا في رهن عبده المأذون حتى لو رهن العبد المأذون على أن يوضع على يد مولاه لم يجز الرهن سواء كان على العبد دين أم لا والعبد المأذون يصلح عدلا في رهن مولاه والمكاتب يصلح عدلا في رهن مولاه كعكسه والمكفول عنه لا يصلح عدلا في رهن الكفيل كعكسه واحد شريكي المفاوضة لا يصلح عدلا في رهن الآخر بدين التجارة وكذا أحد شريكي العنان فان كان من غير التجارة فهو جائز في الشريكين جميعا لان كل واحد منهما أجنبي عن صاحبه في غير دين التجارة ورب المال لا يصلح عدلا في رهن المضارب كعكسه والراهن لا يصلح عدلا في الرهن قبل أن يقبضه المرتهن ويفسد عقد الرهن وان كان قبضه المرتهن ثم وضعه على يده جاز بيعه هندية ملخصا عن الينابيع (قوله وسيجيء) أي في الجنايات والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (باب التصرف في الرهن الخ) *

لما كان التصرف في الرهن بعد ثبوت الرهن وكذلك الجناية على الرهن وجناية الرهن على غيره ذكره عقب مسائل الرهن لان كل ترتيب يجب طبعا يجب وضعا للمناسبة اه شلبي عن الغاية (قوله توقف بيع الراهن رهنه الخ) هذا ظاهر الرواية وهو الصحيح وعن أبي يوسف أنه ينفذ وجه الظاهر أنه تعلق به حق المرتهن وفي البيع ابطال حقه (قوله فان وجد أحدهما نفذ) لزوال المانع وهو تعلق حق المرتهن وعدم القدرة على تسليمه (قوله وصار ثمنه رهنا) هو ظاهر الرواية لان الثمن قام مقام ما تعلق به حق المرتهن اذ هو بدله ومحل لحقه وعن أبي يوسف ان المرتهن ان شرط أن يكون الثمن رهنا عند الاجازة كان رهنا والا فلا (قوله في الاصح) وجهه أن امتناع النفاذ لحقه كيلا يتضرر والتوقف لا يضره لان حقه في الحبس لا يبطل بمجرد الانعقاد من غير نفوذ وينفسخ بفسخه في رواية أبي سليمان عن محمد حتى اذا افتكه الراهن لا سبيل للمشتري عليه بعده لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك فله أن يجيزوله أن يفسخ (قوله وهذا اذا اشتراه ولم يعلم أنه رهن) المختار للفتوى أن له الخيار سواء علم أنه رهن أم لا كما في المحكي عن التجنيس (قوله فأيهما أجاز الخ) ولو قضى الراهن الدين هل ينفذ الاول أو الثاني يحرر والظاهر الاول انظر ما وأطلق في الاجازة (قوله أو رهنه أو وهبه) أي وقد سلم العين الى المرتهن الثاني أو الموهوب له لان هذين العقدين لا عبرة بهما بدون القبض ذكره الشيخ أبو المعين

(ثم) يرجع (هو) أي العدل (على الراهن به)
أي بثمنه (و) اذا رجع عليه (صح القبض)
وسلم الثمن للمرتهن (أو) رجع العدل (على
المرتهن بثمنه ثم) رجع (هو) أي المرتهن
(على الراهن به) أي بدينه زاده في الدرر
والوقاية وان شرطت الوكالة بعد الرهن
رجع العدل على الراهن فقط سواء قبض
المرتهن ثمنه أولا (فان هلك الرهن عند
المرتهن فاستحق) الرهن (وضمن الراهن
قيمته هلك) الرهن (بدينه وان ضمن المرتهن)
القيمة (يرجع على الراهن بقيمته) التي ضمنها
لضرره (وبدينه) لانتقاض قبضه * فرع *
ذهبت عين دابة الرهن يسقط
في الولوالجية ربع الدين وسيجيء

(باب التصرف في الرهن والجناية عليه
وجنايته على غيره) توقف بيع
الراهن) أي الراهن (على اجازة مرتهنه أو قضاء دينه
رهنه على اجازة مرتهنه أو قضاء دينه) ف
فان وجد أحدهما نفذ وصار ثمنه رهنا في
صورة الاجازة (وان لم يجز) المرتهن البيع
(وفسخ) بيعه (لا ينفسخ) بفسخه في الاصح
(و) اذا بقي موقوفا (فالمشتري) بالخيار
(ان شاء صبر الى فكاك الرهن أو رفع الامر
الى القاضي لفسخ البيع) وهذا اذا اشتراه
ولم يعلم أنه رهن ابن كمال (ولو باعه الراهن من
رجل ثم باعه) الراهن أيضا (من رجل
آخر قبل أن يجيز المرتهن) البيع (فالثاني
موقوف أيضا على اجازته) اذ الموقوف لا يمنع
توقف الثاني (فأيهما أجاز لزم ذلك وبطل
الآخر ولو باعه) الراهن (ثم أجره أو رهنه
أو وهبه من غيره وأجاز المرتهن الاجارة
أو الرهن أو الهبة

جاز البيع الاول) لحصول النفع بتحول حقه للثمن على ما تقرر وفي محله تحرر (دون غيره من هذه العقود) اذ لا منفعة للمرتهن فيها فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فينفذ البيع وفي الاشباه باع الراهن الرهن من زيد ثم باعه من المرتهن انفسخ الاول (وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاده) أي نفذ اعتاق الراهن (رهنه فان) كان (غنيا و) كان (دينه) أي المرتهن (حالا أخذ) المرتهن (دينه من الراهن وان مؤجلا أخذ قيمته للرهن بدله الى) زمان (حلوله) فان حل استوفى حقه لو من جنسه ورد الفضل (وان) كان الراهن (معسرا ففي العتق سعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين ورجع على سيده غنيا وفي التدبير والاستيلاد سعى) أي كل (في كل الدين بلا رجوع) لان كسب المدبر وأم الولد ملك المولى (فاذا أتلف) الراهن (الرهن فحكمه حكم ما اذا أعتقه غنيا) كما مر (و) الرهن (ان أتلفه أجنبي) أي غير الراهن (فالمرتهن يضمنه) أي المتلف (قيمته يوم هلك وتكون) القيمة (رهنا عنده) كما تقرر أما ضمانه على المرتهن فتعتبر قيمته يوم القبض لانه مضمون بالقبض السابق زيلعي (وباعارته) أي المرتهن الرهن (من راهنه يخرج من ضمانه) تسميتها عارية مجاز (فلو هلك) الرهن (في يد الراهن هلك مجانا) حتى لو كان أعطاه به كفيلا لم يلزم الكفيل شئ لخروجه من الرهن ثم لو كان الراهن أخذه بغير رضى المرتهن جاز ضمان الكفيل تتارخانية (فان عاد) قبضه (عاد ضمانه وللمرتهن استرداده الى يده فلو مات الراهن قبل ذلك) أي قبل الاسترداد (فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء) لبقاء حكم الرهن (ولو اعاره) أو أودعه (أحدهما أجنبيا باذن الآخر سقط ضمانه ولكل منهما أن يعيده رهنا) كما كان (بخلاف الاجارة والبيع والهبة) والرهن (من المرتهن أو من أجنبي اذا باشرها أحدهما باذن الآخر)

قلت اذا كان لا عبرة لاجازتهما مع القبض فبالاولى أن لا يعتبرا بدونه وينفذ البيع مطلقا (قوله جاز البيع الاول) أي السابق على العقود الصادرة بعد (قوله على ما تقرر وفي محله تحرر) حاصل الكلام هنا أن من تصرف في عين مملوكة له وقد تعلق به حق الغير فأجاز صاحب الحق تصرفه ينظر ان كان ما وجب من البدل بدلا عما تعلق به حقه يتعلق حقه بالبدل وان كان ما وجب من البدل بدلا عما لم يتعلق به حقه لا يتعلق حقه بالبدل اهـ اتقاني واجازة هذه العقود وان كانت لا تفيدها النفاذ الا أنها كانت سببا في نفاذ عقد البيع فكأنه أجازه فيكون الثمن رهنا بدل المبيع المرهون (قوله اذ لا منفعة للمرتهن فيها) لان حقه لا ينتقل الى الاجرة لانها بدل المنفعة وحقه في العين ولا بدل في الرهن والهبة (قوله وفي الاشباه الخ) هذا كالاستدراك على قول المصنف سابقا فالثاني موقوف كأنه يقول محل توقف الثاني كالاول اذا كان البيع الثاني من غير المرتهن أما اذا كان منه فلا يتوقف وانما يبطل البيع الاول ووجهه أنه طرأ ملك بات على ملك موقوف فأبطله ارشد الى ذلك أبو السعود في حاشية الاشباه وحاشية ملا مسكين (قوله وصح اعتاقه) بلا اجازة المرتهن سواء كان موسرا أو معسرا لصدوره من أهله في محله وهو ملكه ولا يمنعه حق المرتهن كبيع قبل قبضه أو آبق أو مغصوب أو مؤجر (قوله أي نفذ) اشار به الى أن التعبير به أولى لان التصرفات السابقة صحيحة غير نافذة والتعبير بصح يوهم انها غير صحيحة وقوله اعتاقه ذكره مضر لانه عليه لم يبين حال التدبير والاستيلاد حال الغنى وحكمهما حكم الاعتاق كما هو المتبادر من جوهر عبارة المصنف ويفصل بين الاعتاق وبين التدبير والاستيلاد حال الفقر فيسعى المعتق في الاقل ويرجع ويسعيان في كل الدين بلا رجوع (قوله رهنه) بالنصب على أنه مفعول المصدر اهـ منح (قوله ورد الفضل) ان كان فضل ويرجع بالزيادة ان نقصت عن دينه (قوله ففي العتق) أي الواقع بغير اذن المرتهن حموي عن الجوهرة (قوله في الاقل من قيمته) أي يوم الرهن والعتق وكيفية ذلك أن ينظر الى قيمة العبد يوم العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين فيسعى في الاقل منها لانه لما تعذر الوصول الى حقه من جهة الرهن يرجع الى من ينتفع بعتقه وهو العبد وانما يسعى في الاقل منها لان الدين ان كان أقل فالحاجة تندفع به وان كانت القيمة أقل فهو انما حصل له هذا القدر فلا تجب عليه الزيادة حموي (قوله ورجع على سيده غنيا) أي اذا أيسر لانه قضى دينه وهو مضطر بحكم الشرع فلم يكن متبرعا فيرجع بما تحمل عنه (قوله سعى أي كل) أي من المدبر والمستولدة (قوله في كل الدين) أي ولو زائدا على القيمة الذكره المؤلف (قوله فحكمه حكم ما اذا أعتقه غنيا) أي ان كان الدين حالا أخذ منه كل الدين وان كان مؤجلا أخذ قيمته لتكون رهنا الى زمان حلول الاجل اهـ منح (قوله فتعتبر قيمته يوم القبض) أي في هذه الصورة أيضا حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان ألفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة ان كان الدين ألفا وانما اعتبر يوم القبض لانه بالقبض دخل في ضمانه اذ هو قبض استيفاء الا أنه يتقرر عند الهلاك أفاده المصنف (قوله يخرج من ضمانه) قال في الذخيرة بيد العارية ينعدم ضمان الرهن ولا يرتفع العقد سواء كان المستعير راهنا أو مرتهنا أو أجنبيا وكذا بيد الوديعة لا يرتفع العقد وبيد الاجارة والرهن يرتفع العقد اهـ (قوله مجاز) أي مجاز استعارة لوجود المشابهة بين الاعطاء هنا وبين معناها الحقيقي في عدم الضمان وامكان الاسترداد والقرينة اسنادها الى المرتهن افاده المصنف وفي شرح الحموي ولفظ الاعارة استعارة لان حقيقتها تمليك المنافع ولا يكون الا ممن يملكها والمرتهن لا يملكها فكيف يملكها انتهى (قوله هلك مجانا) أي من غير سقوط شئ من دين المرتهن لارتفاع القبض الموجب للضمان (قوله حتى لو كان) أي الراهن وقوله أعطاه أي أعطى المرتهن وقوله به أي بالرهن المعار (قوله جاز ضمان الكفيل) أي للرهن فيطالب بدفعه للمرتهن (قوله لبقاء حكم الرهن) قال في الدر المنتقى وله الرجوع متى شاء لبقاء العقد الا في حكم الضمان للحال اهـ وفي شرح الحموي وبقي عقد الرهن مع اعارته الا في الضمان حتى كان له استرداده ولو مات الراهن قبل استرداده كان المرتهن أحق به من سائر الغرماء لان العارية غير لازمة اهـ (قوله سقط ضمانه) لان الضمان باعتبار القبض وقد زال (قوله ولكل منهما أن يعيده رهنا) وانظر ما لو مات الراهن هل يستقل به المرتهن أولا والظاهر الاول (قوله كما كان) لان لهما فيه حقا لبقاء العقد (قوله من المرتهن) أي اذا صدرت هذه التصرفات من الراهن للمرتهن لكن في ذكر الرهن نظر ولم يذكره الزيلعي وفي حاشية الشلبي وهذا صريح في جواز الاجارة من المرتهن وقد قال الاتقاني نقلا عن الاسبيجابي ما نصه وكذلك لو استأجره المرتهن صحت الاجارة

وبطل

وبطل الرهن اذا جدد القبض للاجارة ولو هلك في يده قبل انقضاء مدة الاجارة أو بعد انقضائها ولم يحبسه عن الراهن هلك أمانة ولا يذهب بهلاكه شئ من الدين ولو حبسه عن الراهن بعد انقضاء مدة الاجارة صار غاصبا اهـ وقال الولوالجي رحمه الله تعالى ولو آجر الراهن من المرتهن يبطل الرهن لان الاجارة عقد لازم لا ينعقد على المرتهن الا بعد انتقاض الرهن وكذلك الراهن اذا آجره من انسان آخر وأجازه المرتهن أو آجره المرتهن فأجازه الراهن يبطل الرهن اهـ (قوله لانها عقود لازمة) أى فأبطلت حكم الرهن لتعلق حق الغير المحترم بالعين المرهونة (قوله وبخلاف بيع المرتهن من الراهن) ومثل البيع الاجارة والهبة كما في التبيين (قوله لعدم لزومها) أى العارية وبيع المرتهن من الراهن والاولى التثنية قال الزيلعي لان هذه العقود لا تلزم في حقه لان ملكه باق فيه فيبطل هذه العقود اهـ (قوله بقي لو مات الخ) راجع الى قول المصنف بخلاف الاجارة الخ (قوله فالمرتهن اسوة للغرماء) لخروجه بهذه العقود اللازمة عن كونه رهنا كما علم (قوله لبقاء عقد الرهن) قال الحموي في شرحه لبقاء العقد واليد والضمان (قوله أو اعارته) في نسخ أو أعاره والمعنى عليه أن الراهن أذن للمرتهن في استعماله من غير طلبه أو أعاره له فيكون المرتهن طلب من الراهن أعارته له وهو الموافق لما في الدرر (قوله ولو هلك في حالة العمل) في صورتي الاذن والاستعارة انتهى درر وبه تبين أن لا حاجة الى قول المؤلف والاستعمال (قوله لثبوت يد العارية) وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان اهـ (قوله لانه منكر) أى وهو ينفي الضمان عن نفسه ولا حاجة اليه لان التعليل الآتي للمسئلتين (قوله وقال الراهن ما لبسته فيه ولا تخرق فيه) أى بل لبسته في غيره وتخرق وأراد تضمين المرتهن النقصان (قوله فالقول للراهن) لانه منكر للبسه وتخرقه فيه (قوله ولكن قال تخرق) أى بلبسك أيها المرتهن قبل لبسه في ذلك اليوم أو بعده (قوله فالقول للمرتهن) أنه تخرق في اللبس المأذون فيه لاتفاقهما على خروجه من الضمان (قوله في قدر ما عاد من الضمان) أى من المضمون ضمان الرهن وهو الثوب المتخرق فاذا هلك تعتبر قيمته متخرقا (قوله جاز) لانه يملك ايداعه وهذا أنظر له لان قيام المرتهن بحفظه أبلغ خوف الغرامة ويهلك مضمونا والوديعة أمانة (قوله بخلاف الوصي) هذا ما ذكره التمرتاشي عن اللآلي وظاهر عباراتهم أن الجمهور على التسوية وقال في النهاية وذكر في الذخيرة والمغني التسوية بينهما وقال الفضل أمانة عند المرتهن وللاب والوصي الايداع اهـ (قوله ليس للابن أخذه قبل قضاء الدين) لان تصرف الاب نافذ لازم كتصرفه بنفسه بالغا اهـ حموي (قوله ويرجع الابن في مال الاب) يعني لو رهن مال طفله بدين عليه فبلغ فقضاه رجع في مال الاب لان الابن مضطر لتخليص ماله فلا يعد متبرعا كما اذا قضى الدين معير الرهن فانه يرجع على الراهن لذلك (قوله ثم أقر بالرهن لغيره) أى برهن ذلك الشئ لغيره (قوله لا يصدق في حق المرتهن) فلا ينزع من يده حتى يقضيه دينه ومع ذلك لا يبطل اقراره لذلك الغير فاذا خلصه من يد المرتهن رده الى المقر له (قوله جاز) ويكون بمنزلة ما لو أعاره له ليرهنها (قوله أولى) أى من بينة المرتهن لانها تثبت زيادة ضمان ولو لم يقيما البينة فالقول قول المرتهن كذا يفاد من الهندية (قوله وزوائد الرهن الخ) ستأتي هذه المسئلة مفصلة كالمسئلة التي بعدها ولذا لم توجدا في بعض النسخ (قوله كولد وثمرة الخ) قال في الهندية نماء الرهن نوعان نوع لا يدخل في الرهن وهو ما لا يكون متولدا من العين ولا يكون بدلا عن جزء من اجزاء العين وذلك مثل الكسب والهبة والصدقة وأشباهها ونوع يدخل في الرهن وهو ما يكون متولدا عن العين كالولد والثمرة والصوف والوبر أو يكون بدلا عن جزء من أجزاء العين كالارش والعقر ومعنى دخول هذا النوع من النماء تحت الرهن أنه يحبس بحبس الاصل ولا يكون مضمونا ولا يسري اليه حكم الضمان حتى لو هلك هذا النوع من النماء قبل الفكاك لا يسقط بمقابلته شئ من الدين واذا كان هذا النوع من النماء رهنا مع الاصل على التفسير الذي قلنا ينقسم الدين على الاصل وعلى النماء على قدر قيمتهما لان الرهن بدون الدين لا يكون فتجب قسمة الدين لكن بشرط بقاء النماء الى وقت الفكاك فاذا بقي الى وقت الفكاك تقررت القسمة وان هلكت قبل ذلك لم يسقط بمقابلته شئ ويجعل كأنه لم يكن وان الدين كله كان بمقابلة الام كذا في المحيط وذكر الام مثال (قوله والرهن الفاسد كالصحيح في ضمانه) قال في المنح ولو كان رجل أخذ من رجل رهنا فاسدا بأن رهن منه نصف داره شائعا أو نصف عبده على أن يقرضه بهذا الرهن ألف درهم فقبض الرهن وأعطاه الالف فاستهلك الغريم المال ثم نقض الراهن الرهن بحكم الفساد فللمرتهن أن يحبس الرهن حتى يستوفي الدين الذي رهن به لان المرتهن انما استفاد اليد على الرهن

حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدأ لانها عقود لازمة بخلاف العارية وبخلاف بيع المرتهن من الراهن لعدم لزومها بقي لو مات الراهن قبل رهنه ثانيا فالمرتهن اسوة للغرماء (ولو أذن الراهن للمرتهن في استعماله أو اعارته للعمل فهلك) الرهن (قبل أن يشرع في العمل أو بعد الفراغ منه هلك بالدين) لبقاء عقد الرهن (ولو هلك في حالة العمل) والاستعمال (هلك امانة) لثبوت يد العارية حينئذ (ولو اختلفا في وقته) أى وقت هلاكه فقال المرتهن هلك في وقت العمل وقال الراهن في غيره (فالقول للمرتهن) لانه منكر (والبينة للراهن) لانهما اتفقا على زوال يد الرهن فلا يصدق الراهن في عوده الا بحجة بزازية وفيها أذن للمرتهن في لبس ثوب الرهن يوما فجاء به المرتهن متخرقا وقال تخرق في لبس ذلك اليوم وقال الراهن ما لبسته فيه ولا تخرق فيه فالقول للراهن وان أقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل لبسه أو بعده فالقول للمرتهن في قدر ما عاد من الضمان * فروع * رهن الاب من مال طفله شيأ بدين على نفسه جاز فلو ارهن قيمته أكثر من الدين فهلك ضمن الاب قدر الدين دون الزيادة بخلاف الوصي فانه يضمن قيمته والفرق أن للاب أن ينتفع بمال الصغير عند الحاجة ولا كذلك الوصي ولو أدرك الابن ومات الاب ليس للابن أخذه قبل قضاء الدين ويرجع الابن في مال الاب ان كان رهنه لنفسه لانه مضطر كمعير الرهن ولو رهن شيأ ثم أقر بالرهن لغيره لا يصدق في حق المرتهن ويؤمر بقضاء الدين ورده الى المقر له ولو رهن دار غيره فأجاز صاحبها جاز وبينة الراهن على قيمة الرهن أولى وزوائد الرهن كولد وثمرة رهن لا غلة دار وأرض وعبد فلا يصير رهنا والرهن الفاسد كالصحيح في ضمانه

بمقابلة الدين الذى أقرضه وكان له حق الحبس لاستيفائه كما فى البيع وكما فى الرهن الصحيح اذا تفاسخا الرهن فلو هلك الرهن فى يد المرتهن بعد الفسخ هلك بالاقل من قيمته ومن الدين فكذا هذا ولو مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء حتى يستوفى دينه لان له على المحل يدا مستحقة قال هذا اذا كان الرهن الفاسد بمقابلة الدين فلو كان الرهن بدين كان على الراهن قبل ذلك والمسئلة بحالها لا يكون للمرتهن حق حبس المرهون حتى يستوفى الدين كما فى الرهن الجائز بدين كان عليه قبله اذا تفاسخا الرهن لا يكون للمرتهن حق الحبس لاستيفاء الدين والجامع بينهما أنه ما استفاد تلك اليد بمقابلة هذا المال فلا يكون له حق الحبس لاستيفاء مال وجب بجهة أخرى فان مات الراهن وعليه ديون كثيرة كان اسوة للغرماء لانه ليس له على المحل يد مستحقة ولو رهنه بذلك مدبرا أو أم ولد كان للراهن أن يأخذ الرهن فى الوجهين جميعا لان رهنهما باطل بخلاف ما تقدم فانه فاسد اهـ (قوله وصح استعارة شئ ليرهنه) لان المالك رضى بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك تعلقه بذمته بالكفالة ولان الرهن للاستيفاء وللمالك أن يأذن للمستعير فى ايفاء دينه بماله اهـ مكى عن الشمنى (قوله فيرهن بما شاء) أى بأى شئ شاء وبأى مقدار شاء وكذا يرهن فى أى بلد شاء أفاده ملا مسكين (قوله اذا أطلق) لان الاطلاق يجب اعتباره خصوصا فى العارية لان الجهالة فيها غير مفسدة لكونها لا تفضى الى المنازعة انتهى تبيين (قوله لتعدى كل منهما) اما تعدى المستعير فظاهر بالمخالفة وتعدى المرتهن لانه قبض ماله بغير اذنه فصارا كغاصب وغاصب منه وقال فى التبيين وانما كان كذلك لان التقييد مفيد وهو ينفى الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه وينفى النقصان أيضا لان غرضه أن يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه بالكثير والنقصان يمنع من ذلك فيكون متعديا فيضمن اهـ (قوله فرهنه بأقل من ذلك) بمثل قيمته أو أكثر فانه لا يضمن لانه خلاف الى خير لان غرضه من الرجوع عليه بالكثير حاصل مع تيسر أدائه لانه لا يرجع الا بقدر القيمة اذ الاستيفاء لا يقع الا به فتقييده بأكثر من قيمته غير مفيد فى حقه بل فيه ضرر عليه لتعسر أدائه انتهى تبيين فقيد الاقل بكونه مثل القيمة أو أكثر ولكنه أقل مما عينه المعير (قوله لتملكه بالضمان) فتبين انه رهنه ملك نفسه اهـ تبيين قال قارئ الهداية ولى فيه نظر لان الملك فيه لم يستند الى وقت القبض اذ القبض باذن المالك وانما يستند الى وقت المخالفة وهو التسليم الى المرتهن وعقد الرهن كان قبله فيقتصر ملكه على وقت التسليم فلم يتبين أنه رهن ملكه لان ملكه بعد عقد الرهن اهـ شلبى (قوله كما فى الاستحقاق) أى اذا ضمن المستحق المرتهن بعد هلاك الرهن عنده فان المرتهن يرجع بما ضمن وبدينه كما سبق (قوله صار المرتهن مستوفيا لدينه) يعنى ان كانت قيمته مثل الدين أو أكثر وان كانت أقل صار المرتهن مستوفيا بقدره ويرجع بالفضل على الراهن انتهى مكى عن مسكين (قوله فيذهب من الدين بحسابه) أى بقدر حصة العيب اهـ شلبى عن الغاية (قوله بخلاف الاجنبى) أى اذا قضى الدين لانه متبرع اذ لا يسعى فى تخليص ملكه ولا فى تفريغ ذمته فكان للطالب أن لا يقبله اهـ زيلعى (قوله فلا جبر) راجع الى قوله أجبر المرتهن أى لا يجبر المرتهن على تسليم الرهن وعزاه فى الدرر الى تاج الشريعة وانظر لماذا لم يجبر وقد أوفاه دينه (قوله لكن استشكله الزيلعى) أى استشكل كون الزائد تبرعا بعد ما نقله عن صاحب النهاية حيث قال وهذا مشكل لان تخليصه الرهن لا يحصل بايفاء البعض فكان مضطرا وهذا لان غرضه تخليصه لينتفع به ولا يحصل ذلك الا بأداء الدين كله اذ للمرتهن أن يحبسه حتى يستوفى الكل اهـ حلبى قال الحموى واستغربه بعض المحققين بأن صاحب النهاية ذكر حاصل اشكاله بطريق السؤال وأجاب عنه وتبعه صاحب الكفاية والدراية ولفظ الجواب قلنا الضمان انما وجب على المستعير باعتبار ايفاء الدين من ملكه فكان الرجوع بقدر ما يتحقق به الايفاء اهـ وقد ذكره الشلبى عن الغاية عن شرح القدورى ونصه ولا يقال انه لا يتوصل الى خلاص عبده الا بقضاء الجميع فلا يكون متبرعا فى الزيادة لان استيفاء المرتهن بالهلاك كان كاستيفائه بالمباشرة فلا يرجع المعير اذا وفى بالمباشرة الا بما يرجع به اذا وفى من طريق الحكم اهـ وقد عزا هذا الجواب صاحب النهاية الى الايضاح وقاضى خان وبذلك ظهر اعتماده فالواجب على المصنف التعريج عليه (قوله فلذا) أى لكونه مستشكلا لم يعرج عليه أى المصنف فى متنه قال فى القاموس عرج تعريجا ميل وأقام وحبس المطية على المنزل كتعرج انتهى والمراد أنه لم يذكره (قوله لم يضمن) لانه لم يصر قاضيا دينه به وهو الوجه للضمان (قوله وان استخدمه الخ) لو قال وان استعمله لكان أخصر وأفيد (قوله ونحو ذلك) أى نحو ما ذكر من

(وصح استعارة شئ ليرهنه فيرهن بما شاء) (وان قيده بقدر) اذا أطلق ولم يقيده بشئ (وان قيده بشئ) وحينئذ أو جنس أو مرتهن أو بلد تقيد به (ضمن المعير) (فان خالف) ما قيده به المعير (لتعدى كل منهما) المستعير أو المرتهن) بأن عين له أكثر من (الا اذا خالف الى خير) (لم يضمن) لمخالفته قيمته فرهنه بأقل من ذلك) (المستعير ثم عقد الى خير) (فان ضمن) المعير (وان ضمن المرتهن الرهن) لتملكه بالضمان (الراهن) كما فى (الاستحقاق) (فان وافق وهلك عند المرتهن يرجع بما ضمن وبالدين على الراهن) (مستوفيا لدينه ووجب صار) المرتهن (للمعير على المستعير مثله) أى مثل الدين (ان كان كله) (ضمن قدر) وهو الراهن اقضاء دينه به (ان لم يكن كله مضمونا) مضمونا والا) (والباقى أمانة) وكذا لو تعيب المضمون ويجب مثله للمعير فيذهب من الدين بحسابه (المعير أجبر المرتهن) (ولو افتكه) أى الرهن (على الرهن) المعير (ثم يرجع) على القبول بخلاف لانه غير متبرع لتخليص ملكه الاجنبى (بما أدى) بأن ساوى الدين القيمة وان الدين أزيد فالزائد تبرع وان أقل فلا جبر درر لكن استشكله الزيلعى وغيره وأقره المصنف فلذا لم يعرج عليه فى متنه مع كمال متابعته للدرر فتدبر ولو هلك الرهن المستعار مع الراهن قبل رهنه أو بعد فكه لم يضمن وان استخدمه أو ركبه) ونحو ذلك (من قبل) لانه أمين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعى

الركوب والاستخدام كلبس الثوب والحرث على الدابة (قوله اذا خالفا) الاولى افراد الضمير لان العطف بأو وليوافق ما بعده (قوله على ما عليه الفتوى) قلت وهو الذى تقدم (قوله بقى لو اختلفا) أى فى زمن الهلاك فقال المعير هلك عند المرتهن وقال المستعير بل بعد الفك فالقول للراهن واعترض بأن الظاهر شاهد للمعير لان سبب الضمان قد وجد بالرهن والراهن يدعى فسخه فوجب أن يكون القول للمعير وأجيب بأن الرهن لا يوجب الضمان وانما يوجب الايفاء به ولهذا يتقدر بقدره ولو كان الرهن يوجبه لضمن كله انتهى وفى الملتقى ولو قال المستعير هلك فى يده قبل الرهن أو بعده وبعد الفكاك وادعى المعير هلاكه عند المرتهن فالقول للمستعير (قوله فى قدر ما أمره بالرهن به) وهو الدين كأن ادعى المعير الاكثر ليكون الرهن مضمونا به عند الهلاك وادعى المستعير الاقل (قوله فالقول للمعير) لانه لو أنكر الاصل أى انه لم يرهنه كان القول له فكذا فى انكاره الوصف اه زيلعى (قوله اختلفا فى الدين والقيمة بعد الهلاك) قال فى الهندية لو قال الراهن رهنت بجميع الدين الذى لك وهو ألف والرهن يساوى ألفا وقال المرتهن ارتهنت بخمسمائة والرهن قائم فقد روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن القول قول الراهن يتحالفان ويترادان وان هلك الرهن قبل أن يتحالفا كان كما قال المرتهن وان اتفقا على أن الرهن كان بألف واختلفا فى قيمته الجارية فالقول قول المرتهن ولو أقاما البينة فالبينة بينة الراهن لانها تثبت زيادة ضمان اه (قوله مديونا) زاده لانه لا يلزم من التفليس الدين (قوله باق على حاله) أى عند المرتهن (قوله بيع بغير رضاه ان كان به وفاء) لان حقه فى الاستيفاء وقد حصل منح (قوله والا لا الخ) لان له فى الحبس منفعة فلعل المعير قد يحتاج الى الرهن فيخلص بالايفاء أو تزيد قيمته بتغير السعر فيستوفى منه حقه اه منح (قوله وان عجز) أى المستعير وقد مات المعير (قوله بعد قضاء دينه) أى دين المرتهن (قوله فان طلب الغرماء) قال فى المنح ولو كان الفاضل من دين المرتهن لم يف بدين غرماء المعير لا يباع الا برضاهم وان كان يفى بيع بغير رضاهم لوصول حقهم اليهم وكذا الحكم لو مات المعير والمستعير اه (قوله مضمونة) لان حق المرتهن لازم محترم وتعلق ملكه بالمالية فجعل المالك كالاجنبى فى حق الضمان ونظيره العبد الموصى بخدمته اذا أتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى بها عبد يقوم مقام الاول ثم المرتهن يأخذ الضمان بدينه ان كان من جنس حقه وكان الدين حالا وان مؤجلا يحبسه بالدين فاذا حل أخذه بدينه ان كان من جنس حقه والا حبسه بدينه حتى يستوفى دينه أفاده المصنف (قوله لكن لو أعور عينه) متعد من باب الافعال لا لازم من باب الافعال والا لوجب التأنيث ويدل عليه أيضا أن الكلام فى جناية المرتهن على الرهن اه حلبى وهذا فى العبد اذا كانت قيمته قدر الدين فان العين مقدرة بنصف الدية ودية العبد قيمته أما اذا كان الرهن دابة فذهبت عينها فانه يسقط ربع الدين كما تقدم له ولو كان الدين أكثر من القيمة لا يظهر سقوط نصف الدين فلتحرر المسئلة (قوله قهستانى) عبارته مع متن النقاية وجناية المرتهن على الرهن يسقط من دينه بقدرها من الاسقاط أى تسقط تلك الجناية بقدرها من دين له حال هو دراهم أو دنانير فالاضافة للعهد فان كان الدين غيرهما كالمكيل لم تسقط شيأ منه وكان للدين على الراهن والجناية على المرتهن لكن لو أعور عينه يسقط نصف دينه عنده كما فى الخلاصة (قوله عليهما) أى فى النفس وما دونها شرح النقاية لملا على وفى الهندية أما جنايته على نفس المرتهن فهدر عند أبى حنيفة وعندهما معتبرة فيدفع الراهن أو يفدى ان رضى المرتهن ويبطل الدين وان قال المرتهن لا اطلب الجناية لما فى الدفع أو الفداء من سقوط حقى فله ذلك وبطلت الجناية والعبد رهن على حاله هكذا أطلق الكرخى وفصل القاضى فى شرح مختصر الطحاوى فقال ان كان العبد كله مضمونا بالدين فهو على الاختلاف وان كان بعضه مضمونا وبعضه أمانة فجنايته معتبرة بالاتفاق فيقال للراهن ان شئت فادفع وان شئت فافده فان دفعه وقبل المرتهن بطل الدين كله وصار العبد كله للمرتهن وان اختار الفداء فنصفه على الراهن ونصفه على المرتهن بأن كانت قيمته ضعف الدين كما فى الاصلاح فما كان من حصة المرتهن يبطل وما كان من حصة الراهن يفدى والعبد رهن على حاله اه وفى حاشية سرى الدين ما محصله أن الجناية من الرهن سواء كان أصلا أو تبعا على الراهن لا تعتبر أما على المرتهن فانه لا تعتبر جناية الاصل أما جناية الولد المولود بعد رهن أمه على المرتهن فلا بد فيها من الدفع أو الفداء وعزاه الى المبسوط (قوله وعلى ما لهما هدر) قال فى شرح ملا على بن سلطان على النقاية وأما جناية الرهن على مال المرتهن فلا تعتبر بالاتفاق ان كانت قيمته والدين سواء اذ لا فائدة فى اعتبارها لانه لا يتملك بها العبد لاستيفائه

لكن فى الشرنبلالية عن العمادية المستأجر أو المستعير اذا خالفا ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان على ما عليه الفتوى انتهى بقى لو اختلفا فالقول للراهن لانه ينكر الايفاء بماله ولو اختلفا فى قدر ما أمره بالرهن به فالقول للمعير هداية اختلفا فى الدين والقيمة بعد الهلاك فالقول للمرتهن فى قدر الدين وقيمة الرهن شرح تكملة (ولو مات مستعيره مفلسا) مديونا (فالرهن) باق (على حاله) لانه ملكه (ولو أراد المعير بيعه وأبى المرتهن) البيع (بيع بغير رضاه ان كان به) أى بالرهن (وفاء والا لا) يباع الا برضاه أى المرتهن (ولو مات المعير مفلسا عليه دين أمر الراهن بقضاء دينه) لتخليص (رد الرهن) ليصل كل ذى حق حقه (وان عجز لفقره فالرهن على حاله) كما لو كان المعير حيا (ولورثته) أى ورثة المعير (أخذه) أى الرهن (بعد قضاء دينه) كمورث (فان طلب غرماء المعير من ورثته بيعه فان به وفاء بيع والا فلا يباع الا برضاهم (و) اعلم أن (جناية المرتهن) كما مر (و) كذا أو بعضا مضمونة (الراهن على الرهن) أى كجناية المرتهن عليه ويسقط من دينه (بقدرها) أى الجناية لانه أتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وقد حل الدين سقط بقدره ولزمه الباقى بالاتلاف لا بالرهن وهذا لو الدين من جنس الضمان والا لم يسقط منه شئ والجناية على المرتهن وللمرتهن أن يستوفى دينه لكن لو أعور عينه يسقط نصف دينه عنه قهستانى وبرجندى (وجناية الرهن عليهما) أى على الراهن أو المرتهن (وعلى مالهما هدر) أى باطل

(اذا كانت) الجناية (غير موجبة للقصاص) في النفس دون الاطراف اذ لا قود بين طرفي عبد وحر (وان كانت موجبة للقصاص فمعتبرة) فيقتص منه ويبطل الدين خانية وعبارة القهستاني وشرح المجمع يبطل الرهن (كجنايته) أي الرهن (على ابن الراهن أو على ابن المرتهن) فانها معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها أو يفدى وان كانت على المال يباع كالوجنى على الاجنبي اذ هو أجنبي لتباين الاملاك زيلعي (ولو رهن عبدا يساوي ألفا بألف مؤجل فرجعت قيمته الى مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبضها) أي المائة (قضاء لحقه ولا يرجع على الراهن بشئ) كموته بلا قتل والاصل ان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين بخلاف نقصان العين فاذا كان الدين باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفيا الكل من الابتداء (ولو باعه) أي العبد المذكور (بمائة بأمر الراهن قبض المائة قضاء لحقه ورجع بتسعمائة) لانه لما كان الدين باقيا وقد أذن ببيعه بمائة كان الباقي في ذمته كأنه استرده وباعه بنفسه (ولو قتله عبد قيمته مائة فدفع به افتكه) الراهن وجوبا (بكل الدين وهو الالف) لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما وقال محمد ان شاء افتكه بكل دينه أو تركه على المرتهن بدينه وهو المختار كما في الشرنبلالية عن المواهب لكن عامة المتون والشروح على الاول (فان جنى) ترك التفريع أولى (الرهن خطأ فداه المرتهن) لانه ملكه (ولم يرجع) على الراهن بشئ (ولا) يملك أن (يدفعه الى ولي الجناية) لانه لا يملك التمليك (فان أبى) المرتهن من الفداء (دفعه الراهن) ان شاء (أو فداه وسقط الدين) بكل منهما (لو أقل من قيمة الرهن أو مساويا ولو أكثر يسقط قدر قيمة العبد) فقط و(لا) يسقط (الباقي) من الدين ولو استهلك مالا يستغرق رقبته فداه المرتهن فان أبى باعه الراهن أو فداه ولو قتل ولد الرهن انسانا أو استهلك مالا دفعه الراهن وخرج عن الرهن أو فداه وبقي رهنا مع أمه وأما جناية الدابة فهدر

بالدين وتملكه بها هو الفائدة وان كانت قيمته أكثر من الدين فعن أبي حنيفة انها تعتبر بقدر الامانة لان ذلك الفضل ليس في ضمانه وعنه أنها لا تعتبر لان الفضل وان لم يكن مضمونا فحكم الرهن فيه ثابت وهو الحبس بالدين فصار بمنزلة المضمون اه (قوله غير موجبة للقصاص في النفس) أما هي فيستحق بها دمه والمولى من دم مملوكه كأجنبي اذ لم يدخل في ملكه الا من حيث المالية انتهى ملا على (قوله دون الاطراف) الاوضح أن يقول أما الاطراف فلا قود فيها الخ (قوله اذ لا قود بين طرفي عبد وحر) لان الاطراف يسلك بها مسالك الاموال فتنعدم المماثلة (قوله ويبطل الدين) اذا حصل القصاص بالفعل لانعدام محل الاستيفاء وانظر ما اذا عفا عنه ولي الدم والظاهر أنه يبقى على رهنيته وفي الحلبي انما يبطل الدين اذا كان العبد مثل الدين أو أكثر ووجهه أن التلف حصل في يد المرتهن فيضمن فقد ظهر وجه التعبير بالدين كما أن التعبير بالرهن له وجه أيضا اه وعبارة القهستاني نصها وفيه اشارة الى أن الرهن لو قتل الراهن أو المرتهن أو الاجنبي يقتص منه لانه حر في حق الدم وبطل الرهن اه والظاهر أنه لا خلاف لانه اذا بطل الدين بطل الرهن (قوله وان كانت على المال يباع) قال في الهندية وأما حكم جنايته على سائر الاموال بأن استهلك مالا يستغرق رقبته فان الدين يتعلق برقبته فيباع أو يقضيه الراهن أو المرتهن فاذا قضاه المرتهن يبقى دينه ويبقى العبد رهنا على حاله لانه بالفداء استفرغ رقبته عن الدين فيبقى العبد رهنا بدينه كما لو فداه عن الجناية وان أبى المرتهن أن يقضي وقضاه الراهن بطل دين المرتهن فان امتنعا عن قضاء دينه يباع العبد بالدين ويقضي دين الغريم من ثمنه اه بتصرف وتمامه فيها (قوله اذ هو أجنبي) تعليل لقوله كجنايته على ابن الراهن أو على ابن المرتهن (قوله فرجعت قيمته) بنقصان السعر اه حموي (قوله لا يوجب سقوط الدين) لانه فتور رغبات الناس وذا غير مضمون كمبيع لم يقبض ومغصوب حتى لا يجب على الغاصب ضمان ما نقص بالسعر عند رد العين المغصوبة (قوله بخلاف نقصان العين) لانه بنقصان جزء منه يتقرر الاستيفاء اذ اليد يد الاستيفاء (قوله ويد المرتهن يد الاستيفاء) وبالهلاك يتقرر الاستيفاء وقيمته كانت في الابتداء ألفا فيصير مستوفيا للكل من الابتداء (قوله قضاء لحقه) أي لبعضه وعبر حافظ الدين في الكنز عن (قوله لحما ودما) صورة ومعنى أما صورة فظاهر وأما معنى فلان القاتل كالمقتول في الآدمية والشرع اعتبره حرا من حيث الآدمية دون المالية ألا ترى الى استوائهما في حق القصاص فكذا في حق الدفع فصار كأن الاول قائم وتراجع سعره ولو كان كذلك لم يسقط شئ من الدين فكذا ما قام مقامه (قوله ترك التفريع أولى) لعدم ظهوره على ما قبله (قوله لانه ملكه) لا يظهر هذا التعليل ولو قال لان الجناية حصلت في ضمانه لكان أولى (قوله ولم يرجع على الراهن بشئ) لان الجناية حصلت في ضمانه فلو أنه رجع على الراهن لرجع الراهن عليه اه غاية (قوله دفعه الراهن الخ) عبارة الزيلعي قيل الراهن ادفع العبد أو افده اه وهي تقتضي أجباره ان أبى (قوله وسقط الدين بكل منهما) لان العبد قد هلك بالدفع بسبب كان في يد المرتهن وكذا بالفداء لانه كالحاصل له بعوض اه زيلعي (قوله فداه المرتهن) قال الحموي في شرحه ولو أتلف عبد الراهن مالا يعم رقبته فان اداه المرتهن فدينه بحاله وان أبى قيل للراهن بعه في الدين الا أن يختار أن يؤدي عنه فيبطل الدين وان لم يؤد وبيع يأخذ رب دين العبد دينه فان فضل شئ من دين العبد ودين غريمه مثل دين المرتهن أو أكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت بمعنى هو في ضمانه وان كان أقل سقط من دين المرتهن قدره وما فضل من دين العبد يبقى رهنا فان حل دين المرتهن أخذه منه والا أمسكه للحلول ولو كان الثمن لا يفي بدين الغريم أخذ الثمن ولم يرجع بما بقي حتى يعتق فان أدى العبد لم يرجع لانه لزم بفعله وتمامه فيه ونحوه في التبيين وبه يظهر ما في عبارة المؤلف من الاجمال (قوله دفعه الراهن الخ) ويخاطب بذلك ابتداء لعدم ضمانه على المرتهن قال الحموي في شرحه وجناية ولد الراهن لو قال المرتهن أنا أفدي قبل لانه محبوس بدينه وله غرض صحيح بزيادة الاستيثاق ولا ضرر للراهن اه (قوله وأما جناية الدابة) قال في المنح ولو رهن حيوانا من غير بني آدم فجنى البعض على البعض كان هدرا ويصير كأنه هلك بآفة سماوية ولو رهن عبدين كل واحد منهما يساوي ألفا بألفين فقتل أحدهما الآخر أو جنى أحدهما على الآخر فيما دون النفس قل الارش أو كثر لا تعتبر الجناية ويسقط دين المجني عليه بقدره ولو كانا جميعا رهنا بألف فقتل أحدهما الآخر فلا دفع ولا فداء ويبقى القاتل رهنا بسبعمائة وخمسين ولو رهن عبدا أو دابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة مفيدة حسب جناية العبد على عبد آخر كذا في الخانية

انتهى

اه (قوله ويصير كأنه هلك) أى الجنى عليه (قوله لان نظره عام) قال فى المنح لان القاضى نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين النظر فى نصب الوصى ليؤدى ما عليه لغيره ويستوفى حقوقه من غيره اه (قوله توقف على رضا البقية ولهم ردّه) أى بقية الغرماء لانه ايثار لبعض الغرماء بالايفاء الحكمى فأشبه الايثار بالايفاء الحقيقى والجامع ما فى كل واحد منهما من ابطال حق غيره من الغرماء الا ترى أن الميت بنفسه لا يملك ذلك فى مرض موته فكذا من قام مقامه منح (قوله نفذ) لزوال المانع بوصول حقهم (قوله جاز) أى الرهن من الوصى اعتبارا بالايفاء الحقيقى (قوله ويبيع فى دينه) لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده منح (قوله عند الورثة) أى أو الوصى المختار أو المنصوب وورثة الراهن يقومون مقامه كما سبق (خاتمة) اذا ارتهن الوصى بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء فيملكه وله أن يبيعه ان وكل والا فلا الا باذن الراهن وكذا لو ارتهن الموصى ومات قام الوصى مقامه الا أنه لا يبيعه لان الوكالة تبطل بموته اه منح وفى الخلاصة للمرتهن أن يبيع ما يخاف عليه الفساد باذن الحاكم ويكون ثمنا رهنا عنده اه وان باع بغير أمر القاضى كان ضامنا اه خانية ذكره الشلبى فى الحاشية والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (فصل فى مسائل متفرقة) *

(قوله وهو يساوى العشرة) الاولى حذفه لانه لو لم ينقص قدره ولكنه نقصت قيمته لا يسقط من الدين شئ (قوله فهو رهن بعشرة كما كان) ولا يبطل عقد الرهن لان ما صلح محلا للبيع صلح للرهن اذ المحلية بالمالية فيهما والخمر لا يصلح لابتداء البيع و يصلح لبقائه فان من باع عصيرا فتخمر فى يد البائع بقى البيع الا أنه يخير لتغير وصفه كما لو تعيب فاذا صار خلا زال العارض قبل تقرره فكأنه لم يكن حموى عن الاكمل (قوله ثم المعتبر فيه) أى فى العصير المتخمر ثم المتخلل (قوله القدر لا القيمة) لان العصير والخمر من المقدرات لانهما اما مكيل أو موزون وفيهما انتقاص القيمة لا يوجب سقوط شئ من الدين اه تبيين وفى حاشية الشلبى عن الاتقانى ولكن هذا أى كونه رهنا بعشرة مثلا اذا لم ينتقص من مقداره بالتخمر والغالب النقصان فاذا انتقص سقط من الدين بقدره وانما قيدنا بنقصان المقدار لانه اذا انتقص سعره لا مقداره لا يسقط شئ من الدين لكن الراهن يخير كما اذا انكسر القلب ان شاء افتكه ناقصا بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمته وبقيت رهنا عندهما وعند محمد ان شاء افتكه ناقصا وان شاء جعله بالدين كذا فى شرح الكافى وان لم تنتقص قيمته لا يخير فيه فيبقى رهنا كما كان لانه لا ضرر فى الجبر على الفكاك اه (قوله وعليه) أى على اعتبار القدر زيادة ونقصا وهذا التفريع ذكره ابن الكمال ناقلا له عن التبيين (قوله هذا) أى قوله قيمتها عشرة قيد لا بد منه أى بالنظر لقوله فهو رهن بدرهم فانه ان زادت القيمة على العشرة لم يكن رهنا به (قوله لانه لو كان قيمتها أكثر الخ) كما اذا كان الدين عشرة دراهم والشاة تساوى عشرين وكان الجلد يساوى درهما فالجلد رهن بنصف درهم أفاده فى الهندية (قوله بلا ذبح) أما اذا ذبحت كانت بتمامها مضمونة (قوله بما لا قيمة له) بأن ترّبه أو شمسه اه شرنبلالية (قوله وهل يبطل الرهن قولان) فقيل يبطل الرهن فيه حتى اذا أدى الراهن ما زاد الدابغ فيه أخذه وليس له أن يحبسه بالدين لانه لما حدث الدين الثانى وصار به محبوسا حكما خرج من أن يكون رهنا بالاول حكما وقيل لا يبطل لان الشئ انما يبطل بما هو فوقه أو مثله ولا يبطل بما هو دونه والرهن الثانى هنا دون الاول لانه انما يستحق حبس الجلد بالمالية التى اتصلت بالجلد بحكم الدباغ وتلك المالية تبع للجلد لانها وصف له والوصف يتبع الاصل دائما والرهن الاول بما هو أصل بنفسه وهو الدين فيكون أقوى (قوله وهو يساوى درهما) يعنى اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وأما اذا كانت قيمته يومئذ درهمين فهو رهن بدرهمين ويعرف ذلك بأن ينظر الى قيمة الشاة حية ومسلوخة فان كانت قيمتها حية عشرة وقيمتها مسلوخة تسعة كانت قيمة الجلد يوم الارتهان درهما وان كانت قيمتها مسلوخة ثمانية كانت درهمين انتهى عناية (قوله على المشهور) وهو قول الجمهور ومن المشايخ من قال يعود البيع (قوله يتقرر بالهلاك) لان المرتهن صار مستوفيا بالهلاك وبالاستيفاء تأكد عقد الرهن فاذا عادت المالية بالدباغ صادفت عقدا قائما فيثبت فيه حكمه بقسطه (قوله وجعل العبد) بالبناء للمفعول أى جعل الراهن أو القاضى العبد بمقابلة دين المرتهن (قوله يعود الدين) أى الا بقدر نقصان عيب الاباق كما يأتى له (قوله خلافا لزفر) جعله كالمغصوب والوجه للمذهب أن الرهن لا يملك بالدين وانما يقع بقبضه الاستيفاء من وجه ويتم بالهلاك فاذا عاد ظهر أنه لم يتم

ويصير كأنه هلك بآفة سماوية وتمامه فى الخانية (مات الراهن باع وصيه رهنه باذن مرتهنه وقضى دينه) لقيامه مقامه (فان لم يكن له وصى نصب القاضى له وصيا وأمره ببيعه) لان نظره عام وهذا لو ورثته صغارا فلو كبارا خلفوا الميت فى المال فكان عليهم تخليصه جوهرة * فروع * رهن الوصى بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقفت على رضا البقية ولهم ردّه فان قضى دينهم قبل الرد نفذ ولو اتحد الغريم جاز ويبيع فى دينه واذا ارتهن بدين للميت على آخر جاز درر وفى معين المفتى للمصنف لا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما ويبقى الرهن رهنا عند الورثة

(فصل) فى مسائل متفرقة

(رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساوى العشرة فهو رهن بعشرة) كما كان ثم المعتبر فيه الزيادة والنقصان القدر لا القيمة على ما أفاده ابن الكمال وعليه فتفرع أنه ان انتقص شئ من قدره سقط بقدره والا فلا (ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة) هذا قيد لا بد منه لانه لو كان قيمتها أكثر من الدين يكون الجلد أيضا بعضه أمانة بحسابه فتنبه (فماتت) بلا ذبح (فدبغ جلدها) بما لا قيمة له فلو له قيمة ثبت للمرتهن حق حبسه بما زاد دباغه وهل يبطل الرهن قولان (وهو) أى الجلد (يساوى درهما فهو رهن به) بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها) حيث لا يعود البيع بقدره على المشهور والفرق أن الرهن يتقرر بالهلاك والبيع قبل القبض ينفسخ به (ولو أبق عبد الرهن وجعل) العبد (بالدين ثم عاد يعود الدين والرهن) خلافا لزفر (ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف) والوبر والارش ونحو ذلك (للراهن) لتولده من ملكه (وهو رهن مع الاصل) تبعا له (بخلاف ما هو بدل عن المنفعة كالكسب والاجرة) وكذا الهبة والصدقة (فانها غير داخلة فى الرهن وتكون للراهن) الاصل أن كل ما يتولد من عين الرهن يسرى اليه حكم الرهن

فبقى كما كان والدليل على انه لايملك به العين ان كفنه على الراهن بخلاف المغصوب (قوله ونماء) هو بالمد الزيادة انتهى مكى عن السمرقندى (قوله وهو رهن مع الاصل) فيحبسه حتى يستوفى الدين كما فى مسكين يعنى للمرتهن حبسه ان شاء وان شاء تركه عند الراهن كما فى الجوهرة اه مكى (قوله لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا) بل هو تابع والتابع لاقسط له الا اذا قصد (قوله ولو حكما الخ) لاحاجة اليه لان المصنف ذكره بعد بقوله ولو أذن الراهن للمرتهن الخ (قوله بأن أكل بالاذن) قال فى التبيين ولو أذن الراهن للمرتهن فى أكل زوائد الرهن بأن قال مهما زاد فكله فأكله فلا ضمان عليه ولا يسقط شئ من الدين لانه أتلفه باذن المالك وهذه اباحة والاطلاق يجوز تعليقه بالشرط والخطر بخلاف التمليك وان لم يفتك الرهن حتى هلك فى يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التى أكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما أصاب الاصل سقط وما أصاب الزيادة أخذه المرتهن من الراهن لان الزيادة تلفت على ملك الراهن بفعل المرتهن بتسليط منه فصار كأن الراهن أخذه وأتلفه فيكون مضمونا عليه فكان له حصة من الدين فبقى حصته هكذا ذكر فى الهداية والكافى وفتاوى قاضيخان والمحيط وعزاه الى الجامع اه وفى القهستانى وبقى النماء ولو حكما كما اذا أكل الراهن أو المرتهن أو أجنبى من النماء بلا اذن فانه لم يسقط حصة ما أكل منه فيرجع به على الراهن اه (قوله فيرجع به على الراهن) أى وان لم يهلك الاصل بقرينة ما بعده ولكنه يخالف المقام واذا بقى الاصل فهو المحبوس بالدين (قوله لانه صار مقصودا بالفكاك) بفتح الفاء وكسرها اه درر (قوله وحينئذ يقسم الدين الخ) قال فى التبيين لان الولد صار له حصة بالفكاك والام دخلت فى الضمان من وقت القبض فيعتبر قيمة كل واحد منهما فى وقت اعتباره ولهذا لو هلك الولد قبل هلاك أمه قبل الفكاك هلك بغير شئ فيعلم بذلك أنه لا يقابله شئ من الدين الا عند الفكاك اه (قوله الا أن يوجد نقل يخصص حقيقة الاكل) فان النقل يفيد التعميم وهو ما ذكره بعد عن الجواهر من اباحة السكنى واباحة الانتفاع وأيضا أكل حقيقة (قوله والاطلاق) أى الاباحة اه حلبى قال أبو السعود وقد وقع الاختلاف فى انتفاع المرتهن بزوائد الرهن باذن الراهن فمنهم من قال بالكراهة لانه ربا ومنهم من قال بالاباحة كالزيلعى وعزاه فى شرح التنوير الى الجواهر ومثله فى القنية والخانية وكثير من الشروح قال الحموى فى حاشية الاشباه وعليه الفتوى اه ملخصا (قوله ما عن محمد بن أسلم) كذا وقع فى المنح هنا قال الحلبى والذى فى المنح أول كتاب الرهن عبد الله بن محمد بن مسلم اه ويمكن أنهما شخصان متغايران اتفقا على هذه المقالة (قوله له ان آجره بلا اذن) فيكون بمنزلة الغاصب اذا آجر المغصوب منح (قوله وان باذنه فللمالك) أى فالاجرة له لوقوع العقد عنه أفاده المصنف (قوله وبطل الرهن) حتى لا يسقط دين المرتهن بهلاكه عند المستأجر (قوله وتسلمه المرتهن) أما اذا لم يتسلمه المرتهن فان الرهن لا يتم أو لا يصح على الخلاف السابق (قوله فقبض المرتهن الثمن) أى ويكون اجازة البيع لتوقفه على اجازته كما سبق أى ويصير ثمنه رهنا لقيامه مقامه (قوله فللمشترى) لانه نماء ملكه (قوله فللراهن) لانه لم يستهلكه المرتهن وهو باق على ملك الراهن (قوله والا يكون رهنا) أى يكون رهنا أى مع ثمن المبيع الذى قبضه قال فى المنح عنها بخلاف ما اذا أكله المرتهن لانه أكل ما أبيح له ولا يملك الراهن الرجوع بعد أكله والله تعالى أعلم اه (قوله لا يجب شئ) لما قدمه من أنه أخذ حكم العارية حتى كان له منعه (قوله لو من قناة مملوكة) الاولى أن يقول لو الماء مملوكا واحترز به عما اذا سقاها من مباح فانه لا شئ عليه (قوله ولا يبطل الرهن) أى الا فى حكم الضمان فانه اذا هلك فى يد الراهن هلك بغير شئ قال فى شرح الوهبانية عن الهداية اذا أعار المرتهن الرهن للراهن ليخدمه أو ليعمل له عملا فقبضه خرج عن ضمان المرتهن لمنافاة بين العارية والرهن فان هلك فى يد الراهن يهلك بغير شئ لفوات القبض المضمون وللمرتهن أن يسترجعه الى يده لان عقد الرهن باق الا فى حكم الضمان للحال انتهى (قوله ويحبس بكل الدين) حتى اذا أوفاه الراهن قدر قيمة الباقى وأراد أخذه منه لا يجبر على دفعه لان له فى حبسه غرضا صحيحا اذ قد يضطر الراهن اليه فيدفع اليه كل الدين أو يزيد سعره حتى يستوفى تمام دينه منه (قوله فالاجارة باطلة) أما لو استأجرها المرتهن فانها تصح الاجارة ويبطل الرهن فالعبرة للعقد الثانى كما فى المسئلة الاولى فى المؤلف كما ذكره شارح الوهبانية عن الخانية ونصه قال قاضيخان واذا ارتهن الرجل دابة بدين له على الراهن وقبضها ثم استأجرها المرتهن صحت الاجارة وبطل الرهن حتى لا يكون للمرتهن أن يعود فى الرهن (قوله سقط بحساب نقصه) أى سقط من دين المرتهن ما نقصته قيمة الآبق بسبب اباقه (قوله ثم لما فرغ من الزيادة الضمنية) وهى نماء الرهن ومراده

وما الا فلا مجمع الفتاوى (واذا هلك النماء) المذكور (هلك مجانا) لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا (واذا بقى) النماء أى ولو حكما بأن أكل بالاذن فانه لا يسقط حصة ما أكل منه فيرجع به على الراهن كما اذا هلك الاصل بعد الاكل فانه يقسم الدين على قيمتهما قهستانى كما ذكره بقوله (بعد هلاك الاصل فك بحصته) من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع يقابله شئ اذا كان مقصودا (و) حينئذ (يقسم الدين على قيمته يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض ويسقط من الدين حصة الاصل وفك النماء بحصته) كما لو كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك به (ولو أذن الراهن للمرتهن فى أكل الزوائد) أى أكل زوائد الرهن بأن قال له مهما زاد فكله (فأكلها) ظاهره يعم أكل ثمنها وبه أفتى المصنف قال الا أن يوجد نقل يخصص حقيقة الاكل فيتبع (فلا ضمان عليه) أى على المرتهن لانه أتلفه باذن المالك والاطلاق يجوز تعليقه بالشرط والخطر بخلاف التمليك (ولا يسقط شئ من الدين) قال فى الجواهر رجل رهن دارا وأباح السكنى للمرتهن فوقع بسكناه خلل وخرب البعض لا يسقط شئ من الدين لانه لما أباح له السكنى أخذ حكم العارية حتى لو أراد منعه كان له ذلك وفى المضمرات ولو رهن شاة فقال له الراهن كل ولدها واشرب لبنها فلا ضمان عليه وكذا لو أذن له فى ثمرة البستان فصار أكله كأكل الراهن ثم نقل عن التهذيب أنه يكره للمرتهن أن ينتفع بالرهن وان أذن له الراهن قال المصنف وعليه يحمل ما عن محمد ابن أسلم من أنه لا يحل للمرتهن ذلك ولو بالاذن لانه ربا قلت وتعليله يفيد أنها تحريمية فتأمله (وان لم يفتك) الراهن (الرهن) بل بقى عند المرتهن على حاله (حتى هلك) الرهن فى يد المرتهن (قسم الدين على قيمة النماء) أى الزيادة (التى أكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما أصاب الاصل سقط وما أصاب الزيادة أخذه المرتهن من الراهن) كما فى الهداية والكافى والخانية وغيرها

بالضمنية

بالضمنية مالم يقع عليه الرهن قصدا (قوله والزيادة فى الرهن تصح) مثل أن يرهن ثوبا بعشرة يساوى عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر فيكون مع الاول رهنا بعشرة منح (قوله وتعتبر قيمتها يوم القبض أيضا) أى كما تعتبر قيمة الاول يوم قبضه لان كل واحد منهما دخل فى ضمان المرتهن يوم قبضه فكان هو المعتبر (قوله لاتصح) فلا يكون رهنا بالزيادة وأما نفس زيادة الدين على الدين صحيحة لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جائزة بالاجماع والفرق بين المسئلتين أن الزيادة فى الدين توجب الشيوع فى الرهن لان الزيادة فى الدين تثبت ضمان الدين الثانى فيكون بعض الرهن مضمونا به وبعضه مضمونا بالدين الاول وذلك البعض مشاع فلا يجوز بخلاف الزيادة فى الرهن فانها توجب تحول بعض الدين الى الرهن الثانى لان الدين ينقسم عليهما فصار الشيوع فى الدين لافى الرهن وذلك غير مانع صحة الرهن ألاترى أنه لو رهن شيأ بخمسمائة من ألف درهم عليه جاز ولو كان الشيوع فى الدين يمنع لما جاز (قوله فى معقود به) كالثمن (قوله أو عليه) كالمبيع (قوله والزيادة فى الدين ليست منهما) بل الدين مطلقا كذلك أما كونه غير معقود عليه فظاهر وأما كونه غير معقود به فلوجوبه بسببه قبل عقد الرهن ولهذا يبقى الدين بعد فسخ الرهن (قوله مع أنه نبه فى شرحه) الضمائر الى المصنف (قوله وقيمة كل من العبدين ألف) قيد به لانه لو كان بخلافه يختلف الحكم قال فى الخانية رجل رهن عند انسان عبدا بألف درهم ثم جاء الراهن بجارية وقال خذها مكان العبد فانه يصح ذلك اذا قبض والاول رهن مادام فى يده يهلك بالدين والثانى أمانة يهلك من غير شئ فاذا قبض الثانى يخرج الاول من أن يكون رهنا ردّ الاول على الراهن أم لم يرد ويكون الثانى رهنا لو هلك يهلك بقيمة نفسه لا بقيمة الاول اه أبو السعود فليتأمل فانه ليس فيه ما يفيد المخالفة والذى فى الهندية عن التتارخانية اذا رهن عبدا يساوى ألفا فجاء بجارية فقال خذها وردّ الىّ العبد فهو جائز ولا يسقط ضمان الاول حتى يرده والثانى أمانة فى يده فاذا فعل ذلك صارت الجارية مضمونة فان كانت قيمة الاول خمسمائة وقيمة الثانى ألفا والدين كذلك فهلك يهلك بالالف واذا كانت قيمة الثانى خمسمائة وقيمة الاول ألفا فهلك يهلك بخمسمائة اه فحصله أنه لافرق (قوله فالاول رهن الخ) قال فى المنح وتحقيقه أن الاول دخل فى ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول فى ضمانه لايدخل فيه الثانى لانهما رضيا بدخول أحدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثانى فى ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض منه لان يد المرتهن على الثانى أمانة ويد المرتهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لايشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه أمانة وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة اه (قوله استحسانا لسقوط الدين) قال السيد الحموى فى شرحه لان الرهن يضمن بالدين أو بجهته عند توهم الوجود كالدين الموعود ولم يبق الدين ولا جهته لسقوطه (قوله فيصير غاصبا) فاذا هلك عنده ولم يرده لزمه كل قيمته (قوله لانه استيفاء) أى لا اسقاط والضمير يرجع الى الصلح (قوله هلك بالدين) قال فى التبيين ووجه الفرق أن الابراء يسقط به الدين أصلا وبالاستيفاء لايسقط لقيام الموجب وهو السبب الموجب للدين لكن يكون المقبوض مضمونا على القابض فيلتقيان قصاصا ومعناه أن دين كل واحد منهما على صاحبه يبقى على حاله لعدم الفائدة فى مطالبة كل واحد منهما صاحبه لان كل استيفاء يوجد يعقب مطالبة مثله فيؤدى الى الدور فترك الطلب لعدم الفائدة فاما الدين نفسه فثابت فى ذمة كل واحد منهما فاذا هلك الرهن يتقرر الاستيفاء الاول وهو الاستيفاء بقبض الرهن وينتقض الاستيفاء الثانى الذى هو الحقيقة اه (قوله أو شراء أو صلح) هذا يفيد أنهما باطلان ويأتى ما يفيد أن الصلح صحيح ومثله الشراء فيما يظهر والاعتماد على ما يأتى (قوله لانه فى معنى الابراء بطريق الاداء) جواب عما يقال ان الدين فى الحوالة انتقل من ذمة الراهن الى ذمة المحال عليه وحينئذ فلا وجه لهلاك الراهن بالدين وحاصل الجواب أن الحوالة بمنزلة ايفاء المحيل الدين وادائه (قوله ومفاده) أى مفاد التقييد بالبطلان بالحوالة (قوله عدم بطلان الصلح) أى فى صورة ما اذا صالح المرتهن على شئ عن دينه به ثم هلك الرهن هذا المفاد لايتم مع قوله سابقا أو صلح فانه استيفاء فاذا ادّى بدل الصلح بطل الصلح وثبت الدين فاذا هلك الرهن هلك بالدين ولو أبدل الصلح بالشراء لكان أولى لكن عبارة القهستانى الآتية بعد صريحة فى عدم بطلان الصلح واذا قلنا بصحة الصلح فانه يرجع على المرتهن بالدين وطابت العين له وكذا يقال فى الشراء (قوله وان الدين الخ) هذا انما يؤخذ من التعليل الذى ذكره القهستانى وعبارته وبطل الحوالة بالهلاك لحصول الاستيفاء كما فى النظم وغيره وفيه اشعار بأن الدين ليس بأكثر من قيمة الرهن والا فينبغى أن لا تبطل الحوالة

وفى الجواهر الاصل أن الاتلاف باذن الراهن كاتلاف الراهن بنفسه لتسليطه وفيها أباح المرتهن انتفعه هل للمرتهن أن يؤجره قال لاقيل فلو آجره ومضت المدة فالاجرة له أم للراهن قال له ان آجره بلا اذن وان باذنه فللمالك وبطل الرهن وفيها رهن كرما وتسلمه المرتهن ثم دفعه للراهن ليسقيه ويقوم بمصالحه لا يبطل الرهن رهن كرما وأباح ثمره ثم باع الكرم فقبض المرتهن الثمن ان ثمره حصل بعد البيع فللمشترى وان قبله فللراهن ان قضى دين المرتهن والا يكون رهنا ويجعل البيع رجوعا عن الاباحة فانها تقبل الرجوع كما مر وفيها زرع المرتهن أرض الرهن ان أبيح له الانتفاع لايجب شئ وان لم يبح لزمه نقصان الارض وضمان الماء لو من قناة مملوكة فليحفظ زرعها الراهن أو غرسها باذن المرتهن ينبغى أن تبقى رهنا ولا يبطل الرهن فتنبه * استحق الرهن ليس للمرتهن طلب غيره مقامه * استحق بعضه ان شائعا يبطل الرهن فيما بقى وان مفروزا بقى فيما بقى ويحبس بكل الدين لكن هلكه بحصته * دار آجرها لغيره ثم رهنها منه صح وبطلت الاجارة ولو ارتهن ثم آجره من راهنه فالاجارة باطلة * أبق الرهن سقط الدين كهلاكه فان عاد سقط بحساب نقصه لان الاباق عيب حدث فيه * ثم لما فرغ من الزيادة الضمنية ذكر الزيادة القصدية فقال (والزيادة فى الرهن تصح) وتعتبر قيمتها يوم القبض أيضا (وفى الدين لا) تصح خلافا للثانى والاصل أن الالحاق بأصل العقد انما يصح اذا كانت الزيادة فى معقود به أو عليه والزيادة فى الدين ليست منهما (فان رهن) نسخ المتن والشرح بالفاء مع أنه نبه فى شرحه على أنه انما عطفها بالواو لا بالفاء ليفيد أنها مسئلة مستقلة لا فرع للاولى فتنبه (عبدا بألف فدفع عبدا آخر رهنا مكان الاول وقيمة كل من العبدين ألف فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن فى الآخر أمين حتى يجعله مكان الاول) بأن يرد الاول الى الرهن فحينئذ يصير الثانى مضمونا

(ابرأ المرتهن الراهن عن الدين أو وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بغير شئ) استحسانا لسقوط الدين الا اذا منعه من صاحبه فيصير غاصبا بالمنع (ولو قبض المرتهن دينه) كله (أو بعضه من راهنه أو غيره) كمتطوع (أو شرى) المرتهن (بالدين عينا أو صالح عنه) أى عن دينه (على شئ) لانه استيفاء (أو أحال الراهن مرتهنه بدينه على آخر ثم هلك رهنه معه) أى في يد المرتهن (هلك بالدين ورد ما قبض الى من أدى) في صورة ايفاء راهن أو متطوع أو شراء أو صلح (وبطلت الحوالة) وهلاك الرهن بالدين لانه في معنى الابراء بطريق الاداء هداية ومفاده عدم بطلان الصلح وأن الدين ليس بأكثر من قيمة الرهن والا فينبغي أن لا تبطل الحوالة في قدر الزيادة قهستاني (وكذا) أى كما يهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة يهلك به أيضا (لو تصادقا على أن لا دين) عليه (ثم هلك الرهن) بالدين لتوهم وجوب الدين بتصادقهما على قيامه فتكون المطالبة به باقية بخلاف الابراء فانه يسقط الدين أصلا (كل حكم) عرف (في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد) كما في العمادية قال وذكر الكرخي أن المقبوض بحكم الرهن الفاسد يتعلق به الضمان وفيها أيضا (وفي كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا الا أنه فقد بعض شرائط الجواز) كرهن المشاع (ينعقد الرهن) لوجود شرط الانعقاد لكن (بصفة الفساد) كالفاسد من البيع (وفي كل موضع لم يكن) الرهن (كذلك) أى لم يكن مالا ولم يكن المقابل به مضمونا (لا ينعقد الرهن أصلا) وحينئذ (فاذا هلك هلك بغير شئ) بخلاف الفاسد فانه يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين ومن مات وله غرماء فالمرتهن أحق به كما في الرهن الصحيح

* فرع * رهن الرهن باطل كما حررناه في العارية معزيا للوهبانية وفي معاياتها قال

وأى رهن لا يرام انفكاكه

وتجنيه لو مات بالموت يشطر

فيما زاد عليها لان الاستيفاء التام لم يتحقق والى أن الصلح لم يبطل اه (قوله لو تصادقا على أن لا دين عليه ثم هلك الرهن) هذا أحد قولين والصواب أنه يهلك أمانة قال في التبيين وذكر الاسبيجابي أنهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب أنه لا يهلك مضمونا اه أما اذا تصادقا أن لا دين بعد هلاك الرهن يبقى ضمان الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فيصير مستوفيا فيرجع الراهن على المرتهن بقيمة الرهن ان لم تكن زائدة على الدين (قوله بتصادقهما على قيامه) أى بعد تصادقهما على عدمه فتوهم الدين موجود (قوله يتعلق به الضمان) صوابه لا يتعلق به الضمان أصلا كما في شرح الوهبانية وأفاد أن القول بالضمان هو ظاهر الرواية وهو ما في التتمة وغيرها (قوله كرهن المشاع) أى بدين أخذه بمقابلته فلو كان الرهن بدين كان عليه قبله والمسئلة بحالها لا يكون للمرتهن حق حبس المرهون حتى يستوفي الدين ذكره المصنف وقد قدمناه عنه (قوله لم يكن الرهن كذلك) كما اذا رهنه مدبرا أو أم ولد فان للراهن أن يأخذ الرهن لان رهنهما باطل منح (قوله ولم يكن الخ) الواو بمعنى أو كما اذا رهن عينا بخمر مسلم أخذها منه (قوله بخلاف الفاسد) مستغنى عنه بقول المصنف كل حكم في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد (قوله رهن الرهن) سواء كان من راهن أو مرتهن (قوله باطل) أى اذا لم يجزه المرتهن فانه من جملة التصرفات التي تقبل الفسخ قال في الهندية أما الذي يلحقه الفسخ لا ينفذ بغير رضا المرتهن ولا يبطل حقه في الحبس واذا قضى الدين وبطل حقه في الحبس تنفذ التصرفات كلها اه (قوله كما حررناه في العارية) حيث قال فيها وأما الرهن فكالوديعة وقال المصنف في العارية ولا تؤجر ولا ترهن كالوديعة (قوله وأى رهن لا يرام انفكاكه) الجواب أنها النفس قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة والمعنى أن كل نفس رهنت بكسبها عند الله تعالى انتهى حلبي (قوله وتجنيه لو مات بالموت يشطر) يعني أى جان اذا مات من جنى عليه يجب شطر الدية وان عاش تجب الدية كاملة الجواب ختان قطع الحشفة ان مات الصبي وجب عليه نصف الدية وان عاش وجبت كاملة وكذلك في العبد يجب نصف القيمة وتمامها لانه حصل التلف بمأذون فيه وهو قطع القلفة وغيره مأذون فيه وهو قطع الحشفة اه حلبي (قوله وتجنيه الخ) خبر لمبتدا محذوف تقديره أى جان وضمير يشطر يعود الى الواجب بالجناية (قوله هذا التعبير) الاوضح حذف أل والمعنى هذا تفسير وبيان قوله تعالى كل نفس الآية ويحتمل أن الخبر محذوف تقديره تعبير كل وهذه العبارة توجد في بعض النسخ والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(كتاب الجنايات)

(قوله لصيانة المال) أى شرع لصيانة الدين عن التوى والتلف بالتوثق به (قوله وحكم الجناية) وهو القصاص أو الدية والكفارة وحرمان الارث (قوله لصيانة الانفس) أى شرع لصيانتها وبهذا يعرف عموم رحمة الله تعالى لعباده حيث شرع لهم ما يزجر الجاني عن جنايته وما يثبت للمجني عليه بسبب الجناية ومحاسنها محاسن الحدود وسببها سببها وشرطها كون المحل حيوانا قال العلامة المقدسي وظهر لي في المناسبة أن في كتاب الرهن ذكر جنايات متعددة من الراهن والمرتهن والرهن على الراهن أو المرتهن أو ابنيهما أو عبديهما وغير ذلك فلما كثر فيه ذكر وقوع الجنايات ناسب أن يعقب بها ولو جعلت جناية الرهن وما معه في آخر كتاب الرهن لكانت المناسبة أتم اه (قوله والمال وسيلة) جواب عما يقال كان الاولى تقديم الجنايات لاهميتها بتعلقها بالانفس (قوله اسم لما يكتسب) فهو مصدر مراد به اسم المفعول وحينئذ لا حاجة الى جواب آخر عن جمعه مع أنه مصدر لانه انما يرد السؤال اذا كان باقيا على مصدريته (قوله والجناية بما حل بنفس واطراف) أى في هذا الكتاب والا فالجنايات الحج لم تتعلق بنفس الآدمي ولا طرفه مع اطلاق الفقهاء عليها الجناية اه شرنبلالي والجناية على النفس تسمى قتلا وعلى ما دون النفس تسمى قطعا وجرحا والقتل فعل يضاف الى العبد تزول به الحياة وزوال الحياة بدون فعل العبد يسمى موتا اه شمني (قوله خمسة) هذا تقسيم الشيخ أبي بكر الرازي وتبعه القدوري في مختصره وجعله محمد ثلاثة عمدا وشبه عمد وخطأ وصاحب البدائع قال القتل على أربعة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ والقتل بالتسبب ولم يذكر ما أجرى مجرى الخطا لان حكمه حكم الخطا فلم يفرد له نوعا قاله الاتقاني قلت ولعل محمدا رحمه الله تعالى اقتصر على الثلاثة ولم يذكر النوعين الاخيرين وهما القتل بسبب وما جرى مجرى الخطا لان قصده بيان القتل الذي فيه مباشرة والقتل بسبب ليس فيه مباشرة وأما ما جرى مجرى الخطا فانه وان كان

فيه مباشرة لكن لما كان حكمه حكم الخاطئ لم يذكره والله تعالى الموفق اهـ شلبي في الحاشية (قوله والا فأنواعه كثيرة كرجم الخ) قال العلامة الواني هي غير خارجة عن الاقسام الخمسة التي ذكرها الرازي غير أنه لم يرتب عليها القود ولا الدية لكونها باذن الشارع اهـ أبو السعود (قوله وهو أن يتعمد ضربه) قال في الذخيرة تعمد أن يضرب يد رجل فاصاب عنقه فهو عمد وفيه القود ولو أصاب عنق غيره فهو خطأ قال صاحب المجتبي وبهذا تبين ان قصد القتل ليس بشرط لكونه عمدا اهـ شلبي (قوله بآلة تفرق الاجزاء) انما شرط في الآلة ذلك لان العمد هو القصد ولا يوقف على القصد الا بدليل ودليله استعمال القاتل آلته فاقيم الدليل مقام المدلول لان الدلائل تقام مقام مدلولاتها في المعارف الظنية الشرعية اهـ منح وفي البزازية حمى تنورا وألقى فيه انسانا أو ألقاه في النار يجب القصاص كالسلاح وكذا كل ما لا يلبث اهـ أي لا يمكث اذا ضرب بل ينفذ قال المكي مانصه قال الرملي وكل ما لا يلبث عادة الخ صريح في ان القتل بالبندقة عمد اهـ وفي حاشية أبي السعود لمسكين فالمقتول بالبندقة يقتص له اذ هي آلة يقصد بها القتل وتجرح وتفرق الاجزاء قال شيخنا وقد رجع الى هذا من كان ينازع في كون القتل بها عمدا موجبا للقصاص اهـ وفي حاشية الشلبي عن ابن الاثير اللبث الابطاء والتأخر (قوله مثل سلاح) قال في المصباح السلاح ما يقاتل به في الحرب ويدافع اهـ وفي المغرب عن الليث السلاح ما يعد للحرب من آلة الحديد والسيف وحده يسمى سلاحا اهـ (قوله ومثقل لو من حديد) قال في شرح الطحاوي العمد ما تعمد قتله بالحديد كالسكين والسيف أو ما كان كالحديد سواء كان له حدة يبضع بضعا أو ليس له حدة ولكن يرض رضا كالعمود وسنجات الميزان أو غيرها أو طعن بازج أو الابرة أو الاشفى بعد أن يقع عليه اسم الحديد سواء كان الغالب عليه الهلاك أو لم يكن لان الحديد منصوص عليه لقوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف وفي رواية لا قود الا بالسلاح وفي رواية لا قود الا بالحديد والمنصوص عليه لا يعتبر فيه المعنى وكذلك ما كان من جنس الحديد مثل الصفر والرصاص والفضة والذهب والنحاس والآنك سواء قتله بضعا أو رضا وما كان من غير جنس الحديد ان عمل عمل الحديد فهو عمد والا فلا كما اذا احرقه بالنار فهو عمد لانها تعمل عمله لانها تشق الجلد وكذلك ما كان له حد يعمل عمل السيف كالزجاج وليطة القصب وحجر له حد مما يبضع بضعا أو يطعن كخشب له حد يجرح فهذا يعمل عمل الحديد فهو عمد اهـ وقال فخر الدين قاضي خان في فتاواه ظاهر الرواية في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص وقال في الاجناس ذكر في الشروط الكبير أنه لا قصاص في العمود الحديد لانه لا يجرحه اهـ اتقاني قال شيخ شيخنا قاسم في حاشيته على شرح المجمع فعلى ظاهر الرواية العبرة للحديد نفسه سواء جرح أم لا وعلى رواية الطحاوي العبرة للجرح نفسه حديدا كان أو غيره قال في الينابيع وهذه الرواية أصح اهـ وظاهر صنيع الزيلعي اختيارها اهـ شلبي في حاشيته قلت فعلى ظاهر الرواية لا شك في وجوب القصاص بالقتل بالبندقة لانها من جنس الحديد وعلى الاصح يقتص أيضا لجرحها فان نظرنا الى ظاهر الرواية وجب القصاص بالقتل بها وان لم تجرح وعلى الاصح يجب اذا جرحت فليتأمل قال في حاشية أبي السعود بعد نقل كلام فخر الدين قاضي خان وهو ظاهر في ترجيح عدم اشتراط الجرح في الضرب بالحديد ونحوه لكونه ظاهر الرواية ومقابل ظاهر الرواية رواية الطحاوي عن أبي حنيفة فعلى رواية الطحاوي يعتبر الجرح سواء كان حديدا أو عودا أو حجرا بعد أن يكون آلة يقصد بها الجرح قال الصدر الشهيد وهو الاصح اذ المعتبر عند أبي حنيفة الجرح كذا في الشرنبلالية عن الخلاصة فقد اختلف الترجيح اهـ (قوله وزجاج) يتسلط عليه محدد لانه قد يكون غير محدد اهـ منه (قوله وابرة في مقتل برهان) هذه رواية وفي اخرى لا قصاص بها أصلا لانه لا يقصد بها القتل عادة افاده أبو السعود (قوله وليطة) بكسر اللام قشر القصب اللازق به اهـ حموي (قوله كما في الكفاية) ونحوه في الخزانة والنهاية حموي عن المقدسي (قوله كل ما به الذكاة) أي كل آلة يحصل بها الذكاة يترتب على القتل بها القود ولا ينعكس كليا لان المشترط في الذكاة فري الاوداج وانهار الدم وهذا لا يحصل الا بمحدد لا بمثقل وابرة فتدبر (قوله وفي حديد غير محدد) أي وفي القتل بحديد غير محدد لم يجرح (قوله واحماء التنور الخ) قال في المنح رجل احمى تنورا ورمى عليه انسانا أو ألقاه في نار لا يستطيع الخروج عنها عليه القصاص بمنزلة السلاح وكذا كل ما لا يلبث عادة كالسلاح اهـ وظاهر أن التقييد بعدم استطاعة الخروج يجري في التنور أيضا فاذا استطاعه ولم يخرج فهلاكه باختياره ويراجع حكمه (قوله

• (كتاب الجنايات) •

مناسبته ان الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الانفس والمال وسيلة للنفس فقدم ثم الجناية لغة اسم لما يكتسب من الشر وشرعا اسم لفعل محرم حل بمال أو نفس وخص الفقهاء الغصب والسرقة بما حل بمال والجناية بما حل بنفس وأطراف (القتل) الذي يتعلق به الاحكام الآتية من قود ودية وكفارة واثم وحرمان ارث خمسة والا فأنواعه كثيرة كرجم وصلب وقتل حربي الاول (عمد وهو أن يتعمد ضربه) أي ضرب الآدمي في أي موضع من جسده (بآلة) تفرق الاجزاء مثل (سلاح) ومثقل لو من حديد جوهرة (ومحدد من خشب) وزجاج و (حجر) وابرة في مقتل برهان (وليطة) وقوله (ونار) عطف على محدد لانها تشق الجلد وتعمل عمل الذكاة حتى لو وضعت في المذبح فأحرقت العروق أكل يعني ان سال بها الدم والا لا كما في الكفاية قلت وفي شرح الوهبانية كل ما به الذكاة به القود والا فلا انتهى وفي البرهان وفي حديد غير محدد كالعمود روايتان اظهرهما انه عمد وفي المجتبي واحماء التنور يكفي للقود وان لم يكن فيه نار

وان لم يكن فيه نار) نقل فى المجتبى عن بعض أهل المذهب انه الصحيح وفى حاشية ابى السعود عن الخانية ولا فرق فى كون القتل بها عمدا موجبا للقصاص بين أن يكون أحرقه بها أو ألقاه فيها سواء مات فى يومه ذلك ام لا اذا استقر صاحب فراش حتى مات وان كان يجى ويذهب ثم مات لم يقتل اه (قوله وفى معين المفتى) مستغنى عنه بما نقله عن البرهان وفى شرح الوهبانية فى الابرة القود فى ظاهر الرواية اه (قوله بما لا تطيقه البنية) قال فى القاموس البنية بالكسر والضم ما بنيته والبنية كغنية الكعبة شرفها الله تعالى اه والمراد بها هنا جسم الآدمى لانه بناء الله تعالى (قوله وموجبه الاثم) قال عليه الصلاة والسلام لزوال الدنيا أهون على الله من قتل امرئ مسلم اه عينى (قوله فان حرمته الخ) الاولى وحرمته الخ (قوله وموجبه القود عينا) وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه هو غير متعين بل الولى مخير بينه وبين أخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى والمراد به العمد لانه اوجب فى الخطا الدية بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية وقال عليه الصلاة والسلام العمد قود أى موجبه قود فان نفس العمد لا يكون قودا وقد صرح الاكمل فى العناية بأن الحديث مشهور وفى النهاية ان خبر الواحد لما صلح مبينا لمجمل الكتاب كما فى بيان قدر مسح الرأس فأولى أن تصلح السنة المشهورة التى تلقاها الناس بالقبول مبينا لما سكت عنه الكتاب اه منح (تنبيه) انما يجب القود فى العمد اذا كان القاتل من أهل العقوبة بأن كان عاقلا بالغا مخاطبا مسلما كان أو كافرا ذكرا كان أو أنثى حرا كان أو عبدا والمقتول معصوم الدم عصمة الدية وليس بينهما شبهة ملك ولا شبهة ولادة أى لا يكون ولده وان سفل وأن لا يكون مملوكه ويقتص بالسيف ولا يقتل بما قتل به لان المماثلة فى القصاص ليست بشرط عندنا وعند الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه يقتل بما قتل به اه شلبى عن الاتقانى ومحل القود ان لم يعف الاولياء أو بعضهم فاذا عفا بعضهم ثم قتله العافى ذكر فى البدائع انه يجب عليه القصاص عند عامة العلماء وقال بعض الناس لا يجب ثم قال ولو عفا أحدهما فقتله الآخر ينظر ان قتله ولم يعلم بالعفو أو علم به لكنه لم يعلم بالحرمة لا قصاص عليه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر عليه القصاص قال وان علم بالقود والحرمة عليه القصاص لان المانع من الوجوب الشبهة وانما نشأت من الظن ولم يوجد وعلى المقتول نصف الدية انتهى سرى الدين قال الشلبى فى حاشيته تقدم فى المستأمن ان من قتل مسلما الاولى له أو حربيا جاءنا بامان فأسلم فان كان خطأ فديته على عاقلته وان كان عمدا يجب عليه القصاص أو الدية ينظر فيهما الامام فأيهما رأى اصلح فعل ولا يجوز العفو مجانا اه وفى حاشية المكى عن الشمنى ثم العفو فى القصاص لمن له القصاص وهو عندنا وعند الامام الشافعى وأحمد وأكثر أهل العلم كل وارث واخرج من ذلك الليث والزهرى والاوزاعى والحسن وقتادة وابن شبرمة النساء وعند مالك القصاص للعصبات اه بتصرف وفى حاشية أبى السعود ويستحق القصاص من يستحق ميراثه على فرائض الله تعالى يدخل فيها الزوج والزوجة وكذا الدية كما فى الخانية واذا انفردت الزوجة استوفت القصاص لانه يثبت لكل وارث كملا اه (قوله فيصح صلحا ولو بمثل الدية) قال فى الجوهرة ثم انه اذا اصالح الاولياء على مال جاز قليلا كان أو كثيرا من جنس الدية أو من غير جنسها حالا كان أو مؤجلا اه (قوله لانها كبيرة محضة) انث باعتبار الخبر وفى غالب النسخ لانه قال فى المنح واما ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة فلا بد أن يكون سببها أيضا دائرا بين الحظر والاباحة لتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور وقتل العمد كبيرة محضة فلا تناط به كسائر الكبائر مثل الزنا والسرقة والربا ولا يمكن قياس العمد على الخطا لانه دونه فى الاثم فشرعيتها لدفع الادنى لا يدل على شرعيتها لدفع الاعلى والكفارة من المقدرات فلا يجوز اثباتها بالقياس وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه تجب اعتبارا بالخطا بل أولى لانها شرعت لمحو الاثم وهو فى العمد اكبر فكان ادعى الى ايجابها اه بتصرف (قوله والثانى شبهه) بفتح الشين والباء ويجوز أن يكون بكسر الشين وسكون الباء أى نظيره سمى شبه عمد لان فيه معنى العمد باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطا باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التى استعملها ليست آلة القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بآلته فكان خطأ يشبه العمد اه درر (قوله أى بما لا يفرق الاجزاء) قال فى شرح الطحاوى وأما شبه العمد فهو أن يضرب بشئ الغالب فيه الهلاك كمدقة القصارين والحجر الكبير والعصا الكبير ونحوه فاذا قتله به فهو شبه العمد عند أبى حنيفة وعندهما هو عمد وأما اذا تعمد قتله بعصا صغير أو بحجر صغير أو بلطمة وكل ما لا يكون الغالب فيه الهلاك كالسوط ونحوه فهذا شبه العمد بالاجماع واذا تابع الضرب حتى مات فهو شبه العمد عند أبى حنيفة وعندهما

وفى معين المفتى للمصنف الابرة اذا اصابت المقتل ففيه القود والا فلا فليحفظ وقالا والثلاثة ضربه قصدا بما لا تطيقه البنية كخشب عظيم عمد (وموجبه الاثم) فان حرمته أشد من حرمة اجراء كلمة الكفر لجوازه لكن بخلاف القتل (و) موجبه (القود عينا) فلا يصير مالا الا بالتراضى فيصح صلحا ولو بمثل الدية أو أكثر كما عن الحقائق (لا الكفارة) لانها كبيرة محضة وفى الكفارة معنى العبادة فلا يناط بها قالت لكن فى الخانية لو قتل مملوكه او ولده المملوك لغيره عمدا كان عليه الكفارة (و) الثانى (شبهه وهو أن يقصد ضربه بغير ما ذكر) أى بما لا يفرق الاجزاء

هو عمد وقال محمد في الاصل شبه العمد ما تعمد ضربه في العصا أو السوط أو الحجر أو اليد وروى الحسن عن أبي حنيفة في رجل ضرب رجلا بعصا فقتله ان ذلك شبه العمد وكذا لو رماه بحجر فشجه وكذا لو ضربه بصخرة أو عود وكذا لو وكزه أو وجأ أمه فمات من وجأته أو عضه فمات من عضته فذلك كله شبه العمد اه وفي شرح الحموي عن خزانة المفتين ولو طرحه في بئر أو من ظهر جبل أو سطح لم يقتل به ولو طين على انسان بيتا حتى مات جوعا أو عطشا لم يضمن وقالا عليه الدية لانه سبب يؤدي الى التلف فيجب الضمان وهو المختار في زماننا لمنع الظلمة من الظلم اه والدليل لابي حنيفة قوله عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط أو العصا والحجر فيه دية مغلظة مائة من الابل منها اربعون خلفة في بطونها اولادها وهو باطلاقه يتناول العصا الكبير لان ما يوجب القصاص وهو الآلة المعدة لا تختلف بين الصغير منها والكبير لان الكل صالح للقتل بتخريب البنية ظاهرا وباطنا فكذا ما لا يوجب القصاص وجب أن يسوى بين الصغير منه والكبير حتى لا يوجب الكل القصاص فيه لانه غير معد للقتل ولا صالح له لعدم نقض البنية ظاهرا فكان في قصده القتل شك لما فيه من قصور والقصاص نهاية في العقوبة فلا يجب مع الشك اه وكذا لو والى الضرب لان الموالاة تستعمل للتأديب (قوله خلافا لغيره) وهو من قدمه في العمد (قوله وموجبه الاثم) أي اثم القتل لتعمد الضرب اه مكي عن البرهان والذي يفيده كلام الزيلعي ان عليه اثم الضرب لا القتل وعبارته من كلام متصل بما قبله انه اثم اثم الضرب لانه قصده لا اثم القتل لانه لم يتقصده وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو فيه مخطئ ولا تجب بالضرب اه ويدل على ذلك تعليل البرهان بقوله لتعمد الضرب فتعليله ينافي مدعاه ولو قيل باناطة الاثم بالقصد فان قصد القتل اثم اثمه وان قصد الضرب اثم اثمه لكان له وجه (قوله والكفارة) لانه خطأ نظرا الى الآلة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية اه منح (قوله ودية مغلظة على العاقلة) لان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة والدية المغلظة مائة من الابل أرباعا من بنت مخاض الى جذعة واحترزنا بقولنا يحدث من بعد عما تصالحوا فيه على الدية وعن قتل الوالد ولده عمدا وعن اقرار القاتل بالقتل خطأ وكان قد قتله عمدا فانه في هذه الصور تجب الدية على القاتل في ماله منح قال في التبيين فحاصله انه كالخطأ الا في حق الاثم وصفة التغليظ في الدية (قوله فليس فيما دون النفس شبه عمد) لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك اه (قوله وهو نوعان) قال في الدرر انما صار الخطأ نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطأ على الانفراد كما ذكر أو الاجتماع بأن يرى آدميا يظنه صيدا فأصاب غيره من الناس اه (قوله ظنه صيدا) انظر هل يعتبر ادعاء الظن او لا بد من تحققه اولا بأن يشهد عليه وفي الهندية رجل قال أنا ضربت فلانا بالسيف فقتلته قال أبو يوسف هو خطأ حتى يقول عمدا كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال ضربت بسيفي فقتلت فلانا او قال وجأته بسكين فقتلت فلانا ثم قال انما اردت غيره فاشتبه درئ عنه القتل كذا في المحيط وفي الخلاصة قتل رجلا فلما طلب منه القصاص قال انه ارتد لا يسمع قال لو صدقناه في ذلك يؤدي الى فتح باب العدوان لان العداوة بين الناس مستحقة والدم عظيم بخلاف المال وكذا لو قال قتلته لانه قتل أبي لا يسمع منه ذلك اه وفي الولوالجية ولو ذبح نائما وادعى انه ذبحه وهو ميت يضمن الدية ولا يقتل استحسانا لانه ادعى الشبهة اه وقال في الخانية أقر القاتل انه قتله خطأ وادعى الولي انه كان عمدا كانت الدية في مال القاتل لورثة المقتول (قوله غرضا) بفتح الغين المعجمة والراء وبالضاد المعجمة اه مكي عن البناية وهو الهدف حموي (قوله ابن كمال عن المحيط) نصه وقال في المحيط لو رمى رجلا فأصاب حائطا ثم رجع السهم فأصاب الرجل فهو خطأ لانه أخطأ في اصابة الحائط ورجوع السهم مبني على اصابة الحائط لا على الرمي السابق لانه آخر السببين والحكم يضاف الى أقرب الاسباب وجودا ولا يذهب عليك ان هذا من قبيل الخطا في الفعل فلا بد من تعميمه لمثل هذا ومن قال والخطا في الفعل أن لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر عنه فعل آخر ليس كذلك فانه اذا رمى غرضا فأصابه ثم رجع عنه أو تجاوز عنه الى ما وراءه فأصاب رجلا يتحقق الخطأ في الفعل والشرط المذكور مفقود في الصورتين ثم انه اخطأ من وجه آخر حيث اعتبر القصد فيه وذلك غير لازم فاذا سقط من يده خشبة أو لبنة فقتل رجلا يتحقق الخطأ في الفعل ولا قصد فيه اه حلبي لكن سيأتي قريبا انه مما جرى مجرى الخطا (قوله فكلام صدر الشريعة) الذي شرط قصد الفعل في الخطا ولعله الذي نقله ابن الكمال في العبارة السابقة (قوله والقتل فيه معذر) أي القتل قصاصا متعذر

ولو بحجر وخشب كبيرين عنده خلافا لغيره (وموجبه الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة) سيجيء تفسير ذلك (لا القود) لشبهه بالخطا نظرا الى الآلة الا أن يتكرر منه فللامام قتله سياسة اختيار (وهو) أي شبه العمد (فيما دون النفس) من الاطراف (عمد) موجب للقصاص فليس فيما دون النفس شبه عمد (و) الثالث (خطأ) وهو نوعان لانه اما خطأ في ظن الفاعل (كأن يرمي شخصا ظنه صيدا أو حربيا) أو مرتدا (فاذا هو مسلم أو) خطأ في نفس الفعل كأن يرمي (غرضا) أو صيدا (فأصاب آدميا) أو رمى غرضا فأصابه ثم رجع عنه أو تجاوز عنه الى ما وراءه فأصاب رجلا أو قصد رجلا فأصاب غيره أو أراد يد رجل فأصاب عنق غيره ولو عنقه فعمد قطعا أو أراد رجلا فأصاب حائطا ثم رجع السهم فأصاب الرجل فهو خطأ لانه أخطأ في اصابة الحائط ورجوعه سبب آخر والحكم يضاف لآخر أسبابه ابن كمال عن المحيط قال وكذا لو سقط من يده خشبة او لبنة فقتل رجلا يتحقق الخطأ في الفعل ولا قصد فيه فكلام صدر الشريعة فيه ما فيه وفي الوهبانية رحم الله المؤلف

وقاصد شخص ان اصاب خلافه فذا خطأ والقتل فيه معذر

فى ذلك لعدم ما يوجبه (قوله حالة النوم) أى نوم المقتول (قوله ان ابقى دما) المراد أنه سال منه الدم حتى مات كما فى القنية (قوله بنهز) الذى فى الوهبانية يقطر وفى القاموس انهر الدم اظهره وأساله (قوله كنائم انقلب) وكمن سقط من سطح على انسان فقتله أو سقط من يده لبنة أو خشبة وأصاب انسانا وقتله أو كان على دابة فوطئت انسانا هندية عن المحيط وفى التبيين وقوله كنائم انقلب على رجل بيان لما اجرى مجرى الخطا لان هذا ليس بخطا حقيقة لعدم قصد النائم الى شئ حتى يصير مخطئا لمقصوده ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما أتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطا لانه معذور كالمخطئ اه (قوله الكفارة) وهى المذكورة فى آية النساء قال فى البرهان ولا اطعام فيها لانه غير مشروع فى كفارة القتل لان الله جل ذكره لم يذكره واثبات الابدال بالرأى لا يجوز اه (قوله والدية على العاقلة) وهى من الابل اخماسا لحديث ابن مسعود رضى الله تعالى عنه دية الخطا اخماسا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض أو ألف دينار وعليه الاجماع أو عشرة آلاف درهم حموى ملخصا (قوله والاثم دون اثم القتل) قال فى التبيين وبهذا النوع من القتل لا يأثم اثم القتل وانما يأثم اثم ترك التحرز والمبالغة فى التثبت لان الافعال المباحة لا تجوز مباشرتها الا بشرط أن لا يؤذى أحدا فاذا آذى أحدا فقد ترك التحرز فيأثم ولفظ الكفارة ينبئ عن ذلك لانها ستارة ولا ستر بدون الاثم اه وهذا فيما اذا قصد مباحا أولا فاذا قصد قتل شخص فأصاب غيره فقتله فالظاهر أن اثم هذا اشد ممن قصد مباحا وهل هو اثم قتل يحرر والله تعالى أعلم (قوله وواضع حجر) أى اذا لم ينحه غيره أما اذا نحاه غيره فعطب به انسان فالضمان على الذى نحاه لنسخه فعل الاول فكان هو المتسبب (قوله فى غير ملكه) قيد للحفر والوضع اه درر وأما اذا كان فى ملكه فلم يحصل منه تعد بالفعل فلا دية ولا كفارة (قوله من السلطان ابن كمال) أى عن شرح الطحاوى والظاهر أن المراد بالامام ما يعم نائبه ولا بد أن يكون على ممر الناس فلو لم يكن على ممرهم فلا دية عليه كما فى مسكين (قوله ونحو ذلك) مما هو سبب الاتلاف اه درر كوضع آجر (قوله الا اذا مشى الخ) لكونه هو الذى جنى على نفسه جوهرة (قوله وموجبه الدية على العاقلة) لانه سبب التلف وهو متعد فيه فجعل كالدافع الملقى فيه فتجب الدية صيانة للانفس وتكون على العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطا فيكون معذورا فيجب على العاقلة تخفيفا عنه كما فى الخطا بل اولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا لا تجب الكفارة فيه اه زيلعى (قوله وكل ذلك) أى ما تقدم من اقسام القتل غير المأذون فيه (قوله لو الجانى مكلفا) أما لو كان صبيا أو مجنونا فلا يحرم الميراث كما فى شرح السراجية للسيد (قوله لعدم قتله) أى مباشرة لانها باتصال فعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد وانما اتصل بالارض وانما ألحق بالمباشر صونا للدم عن الهدر على خلاف الاصل فبقى فى الكفارة وحرمان الارث على الاصل اه حموى والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (فصل فيما يوجب القود وما لا يوجبه) *

(قوله يجب القود) بالتحريك حموى من اقاد القاتل بالقتل فالمصدر ايقاد واسم المصدر القود قتله به عزمى زاده عن القاموس (قوله أى القصاص) قال فى النهاية فى مادة قصص وفى حديث عمر رضى الله تعالى عنه رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقص من نفسه يقال اقصه الحاكم يقصه اذا مكنه من أخذ القصاص وهو أن يفعل به مثل فعله من قتل أو قطع أو ضرب أو جرح والقصاص الاسم اه فتفسير القود بالقصاص تفسير بالاعم وقد اطلق حافظ الدين القود على ما دون النفس فقال وخير بين القود والارش ان كان القاطع اشل وقال فى فصل الشجاج وان اقيد فنبت سنه الاول يجب الارش أى الارش على المقتص له للمقتص منه اه (قوله بقتل كل محقون الدم) أى مصان الدم قال فى الجوهرة والحقن هو المنع يقال حقن دمه أى منعه من أن يسفك والحقن أيضا الحفظ اه وهو لا يخرج عن المنع (قوله بالنظر لقاتله) أى لا مطلقا فانه لو قتل القاتل عمدا اجنبى عن المقتول فانه يقتص من الاجنبى للقاتل قال الوانى والظاهر أن هذا أعم من أن يكون قبل الحكم أو بعده لاحتمال عفو الاولياء بعد الحكم اه (قوله على التأبيد) قال الشريف الحموى فى الشرح واحترز بمحقون الدم عن مباح الدم كالزانى المحصن والحربى والمرتد وبالتأبيد عن المستأمن ولا يشكل على هذا الحد لو قتل المسلم ابنه المسلم عمدا حيث لا يجب القصاص على الاب مع دخوله فى هذا الحد لان ذلك من العوارض فلا يدخل تحت القواعد لان القصاص هنالك كان واجبا فى الاصل ثم انقلب مالا بكون الابوة شبهة فى درء القصاص فان الابن شهيد بهذا القتل وان وجب

المال

وقاصد شخص حالة النوم ان يمت
فيقتص ان ابقى دما منه يهدر
(و) الرابع (ما جرى مجراه) مجرى الخطا
(كنائم انقلب على رجل فقتله) لانه معذور
كالخاطئ (وموجبه) أى موجب هذا النوع
من القتل وهو الخطأ وما جرى مجراه
(الكفارة والدية على العاقلة) والاثم دون اثم
القتل اذ شرع الكفارة يؤذن بالاثم لترك
العزيمة (و) الخامس (قتل بسبب كحافر بئر
وواضع حجر فى غير ملكه) بغير اذن من
السلطان ابن كمال وكذا واضع خشبة على
قارعة الطريق ونحو ذلك الا اذا مشى على
البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه درر
(وموجبه الدية على العاقلة لا الكفارة)
ولا اثم القتل بل اثم الحفر والوضع فى غير ملكه
درر (وكل ذلك يوجب حرمان الارث) أى
لو الجانى مكلفا ابن كمال (الا هذا) أى
القتل بسبب لعدم قتله وألحقه الشافعى
بالخطا فى احكامه

* (فصل فيما يوجب القود وما لا يوجبه) *

(يجب القود) أى القصاص (بقتل كل محقون
الدم) بالنظر لقاتله درر وسيتضح عند قوله
(على التأبيد عمدا) ولو قتل القاتل اجنبى

المال وقيل لما انقلب القصاص مالا تبطل شهادته كذا ذكر التمرتاشي وفي المبسوط قال ولو قتل ابنه عمدا كان الولد شهيدا لا يغسل كذا في المفتاح اه ومما يرد على الحد قتل عبد الوقف عمدا فانه لا يجب القود كما في الدرر والجوهرة والجواب أن الموجب الاصلي القصاص وانقلب مالا لعارض مراعاة نفع الوقف اه مكي (قوله لا المستأمن) فان دمه انما هو محقون في دارنا أما اذا رجع الى داره صار مباح الدم جوهرة وقال في التبيين وانما شرط أن يكون محقون الدم على التأبيد لتنتفي شبهة الاباحة عنه لان القصاص نهاية في العقوبة فتستدعي الكمال في الجناية فلا يجب مع الشبهة اه (قوله مكلفا) أي بالغا عاقلا منح (قوله حكم عليه) موضوعها عاقل قتل فحكم عليه الخ وهذه غير المسئلة المذكورة بعد في مجنون جنونه متقطع (قوله قبل دفعه للولي) ولو جن بعد الدفع الى الولي له قتله ولا يسقط القصاص وعن الامام أنه يقتل في الحالين اه منح (قوله من يجن) بالبناء للمفعول ويفيق من أفاق (قوله سقط) أي القصاص وتؤخذ منه الدية استحسانا هندية عن التتارخانية وفيها عن المنتقى رجل قتل رجلا ثم عته وشهد عليه الشهود بالقتل وهو معتوه فاني استحسن أن لا أقتله وأجعل الدية في ماله كذا في المحيط وقال أبو جعفر يقتل وهو الذي في الخانية (قوله لا قود فيه) مراعاة لمصلحة الوقف فيدفع القاتل ان كان عبدا للوقف أو يفديه سيده بقيمته يشترى بها عبد للوقف يقوم مقام الاول كذا ظهر لي ويحرر ثم رأيت في حاشية أبي السعود عن الشرنبلالية ما نصه ووجهه أي وجه عدم القود اشتباه من له حق القصاص لان الوقف حبس العين على ملك الواقف عند الامام وعندهما على حكم ملك الله تعالى فيلزم القاتل القيمة انتهى (قوله سقط القود) لانهما ورثت قصاصا على أبيها اه حلبي وفي الهندية ولو كان في ورثة المقتول ولد القاتل أو ولد ولده وان سفل بطل القصاص وتجب الدية كذا في فتاوى قاضي خان (قوله أو أم) أي من الولاد والملك وفي نسخة أو أمر والمراد بالولاد قرابة الاصول فقط فاذا قتلت لا يقتص منها (قوله كقوله اقتلني فقتله) ذكر في بحث اليمين من كتاب الدعوى روايتين فيما اذا قال له اقتلني فقتله في رواية القصاص وفي أخرى الدية اه سري الدين وفي شرح الحموي عن التجريد لا تجب الدية في أصح الروايتين عن الامام وهو قولهما ولو قال بعتك دمي بألف درهم أو بفلس فقتله يجب القصاص كذا في الخلاصة (قوله فيقتل الحر بالحر) أي بسبب قتل الحر أو بدل الحر سواء كانا مسلمين أو ذميين بالاجماع مكي عن المعدن (قوله خلافا للشافعي) رضي الله تعالى عنه فانه يقول لا يقتل الحر بالعبد بل يضمن قيمته مكي عن الشمني (قوله على أنه تخصيص بالذكر) قال السيد الحموي على أنه ليس في مقابلة الحر بالحر نفي مقابلة الحر بالعبد لانه ذكر بعض ما شمله العموم موافقا لحكمه فلا يوجب تخصيص ما بقي كما قابل الانثى بالانثى ولم يمنع مقابلة الذكر بالانثى انتهى وفي مقابلة الانثى بالانثى دليل على جريان القصاص بين الحرة والامة زيلعي (قوله قيل ولا الحر بالعبد ورد بدخوله بالاولى) هذه عبارة لا تحرير فيها وقد أراد نقل ما في المنح ولكن سبق قلمه ونص المنح فان قلت لو دل أي قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد أي على التخصيص بالمقابلة لوجب أن لا يقتل العبد بالحر عنده قلت لانه يجيب عنه بأنه تفاوت الى نقصان فلا يمنع وهذا ما ذكره أئمة الاصول من أن شرط دلالة مفهوم التخصيص بالذكر أن لا تظهر أولوية المسكوت على المنطوق ولا شك أن المسكوت عنه أولى من المنطوق لانه لما كان العبد يقتل بالعبد فبالاولى أن يقتل بالحر وبهذا يندفع ما ذكره بعض الشارحين من أنه ان دل يجب أن لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى والعبد بالعبد والله تعالى اعلم انتهى بقليل ايضاح فقول المؤلف قيل أي استشكالا على مذهب سيدنا الشافعي رضي الله تعالى عنه وقوله ولا الحر بالعبد صوابه ولا العبد بالحر وهو عطف على قوله أن لا يقتل الذكر بالانثى (قوله ولا تقتلوه الخ) فيه منافاة لقوله أولا خذوا بدمي فان الاخذ بالدم يقتضي القتل ولا يصح أن يحمل على الآية لان العبد لا تجب ديته على مولاه (قوله من رام قتلي) أي قصده وأوقعه (قوله في قاتل العمد) متعلق بمحذوف صفة بطش (قوله ليعلم) يصح بناؤه للفاعل وللمفعول وهو أعم أي ليعلم كل عالم ان الشرع كذلك وقوله ان الحر يقتل بالعبد فيه ان الحر لا يقتل بعبد نفسه فان أراد عبد غيره لا يناسب قوله وان كنت عبده اه حلبي (قوله والمسلم بالذمي) لاطلاق الكتاب والسنة وحديث محمد بن المنكدر انه أتي برجل مسلم قتل معاهدا من أهل الذمة فضرب عنقه وقال صلى الله تعالى عليه وسلم أنا أولى من وفى بذمته وقال علي انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا ومعنى حديث لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر حربي فقوله ولا ذو عهد

وهو المسلم والذمي لا المستأمن والحربي (بشرط أن يكون القاتل مكلفا) لما تقرر انه ليس لصبي ومجنون عمد في البزازية حكم عليه بقود فجن قبل دفعه للولي انقلب دية قتل من يجن ويفيق قتل في افاقته فان جن بعده ان مطبقا سقط وان غير مطبق قتل قتل عبد مولاه عمدا لا رواية فيه وقال أبو جعفر يقتل قتل عبد الوقف عمدا لا قود فيه قتل ختنه عمدا وبنته في نكاحه سقط القود اه (و) بشرط (انتفاء الشبهة) كولاد أو ملك أو أم كقوله اقتلني فقتله (بينهما) كما سيجيء (فيقتل الحر بالحر وبالعبد) غير الوقف كما مر خلافا للشافعي ولنا اطلاق قوله تعالى النفس بالنفس فانه ناسخ لقوله تعالى الحر بالحر الآية كما رواه السيوطي في الدر المنثور عن النحاس عن ابن عباس على انه تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه كيف ولو دل لوجب أن لا يقتل الذكر بالانثى ولا قائل به قيل ولا الحر بالعبد ورد بدخوله بالاولى ولابي الفتح البستي نظما لقوله خذوا بدمي هذا الغزال فانه

رماني بسهمي مقلتيه على عمد
ولا تقتلوه انني أنا عبده

ولم أر حرا قط يقتل بالعبد
فأجابه بعض الحنفية رادا عليه

خذوا بدمي من رام قتلي بلحظه
ولم يخش بطش الله في قاتل العمد

وقودوا به جبرا وان كنت عبده
ليعلم ان الحر يقتل بالعبد

(والمسلم بالذمي) خلافا له (لا هما بمستأمن بل هو بمثله قياسا) للمساواة لا استحسانا لقيام المبيح هداية ومجتبى ودرر وغيرها قال المصنف وينبغي أن يعول على الاستحسان لتصريحهم بالعمل به الا في مسائل مضبوطة ليست هذه منها وقد اقتصر ملا خسرو في متنه على القياس انتهى يعني فتبعه المصنف رحمه الله على عادته قلت وبعضد عامة المتون حتى الملتقى (و) يقتل (العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة) بالاجماع (والفرع بأصله وان علا لا عكسه) خلافا لمالك فيما اذا ذبح ابنه ذبحا أي لا يقتص

الاصول وان علوا مطلقا ولو اناثا من قبل الام في نفس او أطراف بفروعهم وان سفلوا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده وهو وصف معلل بالجزئية فيتعدى ان علا لانهم أسباب في احيائه فلا يكون سببا لافنائهم وحينئذ فتجب الدية في مال الاب في ثلاث سنين لان هذا عمد والعاقلة لا تعقل العمد وقال الشافعي تجب حالة كبدل الصلح زيلعي وجوهرة وسيجيء في المعاقل وفي الملتقى ولا قصاص على شريك الاب أو المولى أو الخاطئ أو الصبي أو المجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله لما تقرر من عدم تجزي القصاص فلا يقتل العامد عندنا خلافا للشافعي برهان (ولا سيد بعبده) أي بعبد نفسه (ومدبره ومكاتبه وعبد ولده) هذا داخل تحت قولهم ومن ملك قصاصا على أبيه سقط كما سيجيء (ولا بعبد يملك بعضه) لان القصاص لا يتجزأ (ولا بعبد الرهن حتى يجتمع العاقدان) وقال محمد رحمه الله لا قود وان اجتمعا جوهرة وعليه يحمل ما في الدرر معزيا للكافي كما في المنح لكن في الشرنبلالية عن الظهيرية انه أقرب الى الفقه بقي لو اختلفا فلهما القيمة تكون رهنا مكانه ولو قتل عبد الاجارة فالقود للمؤجر وأما المبيع اذا قتل في يد بائعه قبل القبض فان اجاز المشتري البيع فالقود له وان رده فللبائع القود وقيل القيمة جوهرة (ولا بمكاتب) وكذا ابنه وعبده شرنبلالية (قتل عمدا) لا حاجة لقيد العمد لانه شرط في كل قود (عن وفاء ووارث وسيد وان اجتمعا) لاختلاف الصحابة في موته حرا أو رقيقا فاشتبه الولي فارتفع القود (فان لم يدع وارثا غير سيده) سواء ترك وفاء أولا (أو ترك وارثا ولا وفاء أقاد سيده) لتعينه وفي أولى الصور الاربع خلاف محمد (ويسقط قود) قد (ورثه على أبيه) أي أصله لان الفرع لا يستوجب العقوبة على أصله وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب أب امرأته مثلا ولا وارث له غيرها ثم ماتت المرأة فان ابنها منه يرث القود الواجب على أبيه فيسقط لما ذكرنا وأما تصوير صدر الشريعة فثبوته فيه للابن ابتداء لا ارثا عند أبي حنيفة وان اتحد الحكم كما لا يخفى وفي الجوهرة وعفا المجروح أو وارثه

عطف على مؤمن وان ورد الحرفي ذي عهد فعلى الجواز توفيقا بين الروايتين وتمامه في التبيين وذو العهد هو الذمي (قوله لا بمستأمن) من أهل الحرب لفقد حقن الدم المؤبد ووجود الكفر الباعث على الجواز لانه بصدد الرجوع (قوله للمساواة) أي بين المستأمنين (قوله وينبغي أن يعول على الاستحسان) يؤيده ما في الهندية عن المحيط ولا يقتل مستأمن بمستأمن في ظاهر الرواية اه (قوله ويعضده عامة المتون) منع لقوله ليست هذه منها اه حلبي (قوله والصحيح) أي في عينيه وبدنه (قوله والزمن) هو من طال مرضه حموي (قوله وناقص الاطراف) حتى لو قتل رجل رجلا مقطوع اليدين والرجلين والاذنين والمذاكير ومفقوء العين فانه يجب القصاص اذا كان عمدا اه مكي عن الخجندي وانما وجب القصاص بالاجماع للعمومات ولوجود المساواة بين هؤلاء في العصمة والمساواة فيما هي المعتبرة لا فيما وراءها والا لسد باب القود وظهر التغابن والفتن (قوله وهو وصف) أي لفظ الوالد معلل أي الحكم فيه بسقوط القصاص بالجزئية أي فيعم جميع الاصول (قوله لانهم أسباب في احيائه الخ) تعليل قاصر على النفس ولا يعم الاطراف (قوله في مال الاب) يعني به الاصل وان كان أنثى ولو عبر به لكان أوضح (قوله لان هذا عمد) وان كان القتل خطأ فالدية على عاقلته وعليه الكفارة في الخطا اه هندية (قوله ولا قصاص على شريك الاب الخ) أي اجنبي شارك الاب في قتل ابنه أو شارك المولى في قتل عبده أو عامد شارك المخطئ (قوله فلا يقتل العامد عندنا) في مشاركة المخطئ أو مشاركة شبه العمد قال في الهندية اذا اشترك رجلان في قتل رجل أحدهما بعصا والآخر بحديدة فلا قصاص على واحد منهما ويجب المال عليهما نصفين ثم كل واحد منهما فيما لزمه من نصف الدية يجعل كالمنفرد به فنصف الدية في صاحب الحديدة في ماله ونصفها على صاحب العصا في عاقلته كذا في شرح المبسوط (قوله ولا سيد بعبده) لانه ماله والانسان لا يجب عليه باتلاف ماله شيء ولانه هو المستحق للمطالبة بدمه ومحال أن يستحق ذلك على نفسه جوهرة ولكن يعزر معدن عن الخانية ذكره المكي (قوله ومدبره) لانه مملوكه جوهرة (قوله ومكاتبه) لانه رقيق ما بقي عليه درهم جوهرة (قوله وعبد ولده) لان ولده لا يستوجب عليه القصاص شيئا بخلاف ما لو قتل عبد أبيه فانه يقتل به اه حموي (قوله هذا) أي قوله وعبد ولده (فرع) قال في الجوهرة وتجب الكفارة على المولى بقتل عبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده اه (قوله لان القصاص لا يتجزأ) فاذا سقط في البعض لاجل الملك البعض سقط في الكل (قوله ولا بعبد الرهن) أي ولا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه اه درر وفيه ان استيفاء المرتهن قد تم بهلاك الرهن فما الداعي لرضاه بعد سقوط حقه وأجيب بأن الاستيفاء غير متقرر لاحتمال عدم القود اما بالصلح أو بدعوى الشبهة بالقتل فيصير خطأ (قوله يحمل ما في الدرر) من أنه لا قود وان اجتمعا فتؤخذ القيمة وتجعل رهنا على هذا القول (قوله لو اختلفا) أي فطلب أحدهما القصاص وطلب الآخر الدية (قوله فلهما القيمة) أي وسقط القود (قوله فالقود للمؤجر) لانه مالك العين (قوله فان اجاز المشتري) هذا يفيد أن البيع وقع بخيار للمشتري ويحتمل ان المراد أنه لم يرده لان هذا ليس هلاكا للمبيع من كل وجه حتى ينتقض به البيع بل يخلفه بدله فيكون بمنزلة العيب الحادث عند البائع (قوله فالقود له) لانه ملكه (قوله فللبائع القود) عند أبي حنيفة لان المشتري اذا رد انفسخ العقد من أصله وكأنه لم يكن (قوله وقيل القيمة) هو قول الثاني (قوله فاشتبه الولي) فعلى انه حر الولي الوارث وعلى انه رقيق الولي المولى (قوله فارتفع القود) قال المصنف في المكاتب واذا مات وله مال لم تنفسخ كتابته وتؤدى كتابته من ماله وحكم بعتقه في آخر حياته اه ومقتضاه وجوب الدية كاملة على القاتل لا القيمة (قوله لتعينه) أي لتعين السيد وليا للدم (قوله وفي أولى الصور الاربع) أي التي في المكاتب قال الحلبي وصوابه ثانية الصور الاربع وهي ما اذا لم يدع وارثا غير سيده وترك وفاء فان خلاف محمد فيها كما في الهداية اه (قوله وأما تصوير صدر الشريعة) أي من جعله المقتول المرأة والمسئلة بحالها اه حلبي (قوله لا ارثا) قال في المجتبى لكن له وجه لان المستحق للقصاص أولا هو المقتول ثم يثبت للوارث بطريق الخلافة والوراثة بدليل ان المجروح اذا عفا عن الجناية أو الجرح أو القطع أو ما يحدث منه سقط القصاص ولو لم يثبت له أولا لم يسقط بعفوه اه (قوله لو عفا المجروح) القياس فيه انه لا يصح لان القصاص ثبت ابتداء للورثة ولولا ذلك لم يثبت لهم بعد الموت فكان ابراؤه في حق غيره وفي الاستحسان يجوز عفوه لان الحق له وانما يقوم الوارث مقامه

في استيفائه واذا أسقط جاز ويكون من جميع المال لانه حق ليس بمال كالطلاق اه منح (قوله لانعقاد السبب لهما) تعليل للمسئلتين والقياس في الاخيرة أن لا يصح لانه عفا عن حق غيره ألا ترى أن المجروح اذا عفا في هذه الحالة جاز (قوله بل القاتل عليه كفارة ودية) أي على عاقلته (قوله فكيف بمن تزيا) روى القاضي شمهورش حديثا سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم من تطور على غير شكله فدمه هدر نقله العلامة البليدي في المقولات (قوله فينبغي الاقدام) الاولى حذف الفاء لانه جواب لو (قوله انا ألحقنا الرمح والخنجر) أي فيطعن بهما في المقتل (قوله لاقود الا بالسيف) أي وهو نص على نفي استيفاء القود بغيره وقال بعضهم معنى الحديث لا يجب قود الا اذا تحقق القتل بسيف واستدل به لابي حنيفة في نفي القصاص بالقتل بالمثقل (قوله أو بنوع آخر) كأن ساق عليه دابته فقتله (قوله ولابي المعتوه) وهو ناقص العقل من غير جنون وفي التهذيب المعتوه المدهوش من غير مس ولا جنون (قوله تشفيا للصدر) لان الاب لوفور شفقته جعل التشفي الحاصل له كالحاصل للابن ولهذا يعد ضرر ولده ضررا على نفسه بخلاف الاخ والعم تبيين ورده الاتقاني في غاية البيان بأنه لا فرق بين الاب وغيره من العصبات ويستوفيه الاقرب فالاقرب منهم اه افاده أبو السعود قال عن شيخه لاشتراك غير الاب معه في العلة اه والذي في الهندية وأجمعوا اذا كان كله للصغير ليس للاخ الكبير ولاية الاستيفاء كذا في المحيط وفي حاشية الشلبي عن قارئ الهداية ان هذا الرد وهم (قوله ملك الصلح بالاولى) لانه انفع له من القود (قوله بقطع يده) متعلق بقوله لا العفو وحذف نظيره من قوله القود والصلح فتدبر (قوله وقتل قريبه) كأخيه لامه وكذا امه وابنه وانظر هل الجد يقوم مقام الاب ومقتضى مقابلة الاب للاخ والعم انه كالاب ويأتي ما يفيده ويحرر (قوله لانه ابطال حقه) أي من غير عوض ولا مصلحة وهو لا يجوز وهو تعليل لقوله لا العفو (قوله والصلح) ينبغي على قياس ما تقدم في الاب أن يتقيد صلحه بقدر الدية او أكثر (قوله والوصي يصالح فقط) قال فخر الاسلام البزازي وحاصل هذا الفصل ان الروايات اتفقت في الاب أن يستوفي القصاص في النفس وما دونها وأنه يصالح في البابين جميعا ولا يصح عفوه في البابين جميعا واتفقت الروايات في الوصي انه لا يملك استيفاء النفس وانه يملك استيفاء ما دونها وانه يملك الصلح فيما دونها ولا يملك العفو وانما اختلفت الروايات في الوصي في فصل واحد وهو صلحه في النفس على مال فقال ههنا في الجامع الصغير يصح صلحه وقال في كتاب الصلح لا يصح اه شلبي عن الاتقاني (قوله استحسانا) والقياس أن لا يملك الوصي التصرف في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي اه تبيين (قوله وللكبار القود) ولا يستوفونه حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب أو صلحه وفي الاختيار لو كان الكل صغارا قيل يستوفي السلطان وقيل ينتظر بلوغ أحدهم والمعتوه كالصبي اه أبو السعود (قوله قبل كبر الصغار) قال في المصباح كبر الصغير وغيره يكبر من باب تعب كبرا وزان عنب ومكبرا مثال مسجد فهو كبير وجمعه كبار اه (قوله خلافا لهما) فقالا لا يليه الكبير لعدم الولاية عليهم وابطال حقهم بلا عوض لا يجوز فتعين التأخير كما لو غاب كبير فانه لا يقتص لاحتمال عفوه أو كان أحد الموليين للامة صغيرا بخلاف عفو الكبير يصح وان بطل حقه في القود لانه بعوض وله ان ابن ملجم قتل بعلي كرم الله تعالى وجهه وفي ولده صغار ولم ينتظر بلوغهم وذلك بحضرة جمع من الصحابة رضي الله تعالى عنهم فكان كالاجماع وفي المنح عن الزيلعي ولو كان الكبير وليا للصغير بمن له التصرف في ماله كالاب والجد يستوفيه الكبير قبل بلوغ الصغير بالاجماع سواء كانت لهما الولاية بالملك أو بالقرابة وان كان وليا للصغير لا يقدر على التصرف في المال كالاخ والعم فعلى الخلاف اه (قوله أن كل ما لا يتجزأ) كالقصاص والنكاح والامان (قوله اذا وجد سببه كاملا) كالقرابة في القصاص والنكاح والاسلام في الامان واخرج بقوله كاملا اعطاء الاسير وهو في بلاد الحرب الامان فانه لا يصح لاحتمال قهره (قوله الا اذا كان الكبير أجنبيا عن الصغير) كالقاضي والوصي أبو السعود وفيه ان المراد ان الكبير يكون من الورثة فالاولى تصويره بزوجة الاب مع أولاده من غيرها (قوله ولو قال ولي القتيل الخ) قال في البزازية وله قتله بنفسه وأمر غيره به فان قتله غيره بأمره صار مستوفيا ولا ضمان على القاتل هذا اذا كان الامر ظاهرا فان قتله ثم ادعى الآمر فصدقه الولي لا يثبت الامر الا بالبينة ويقتص من القاتل ان لم يبرهن (قوله يعني الخ) ابداء المصنف (قوله كما هو القاعدة) هي ان من حكى أمرا كالرجعة مثلا فان كان يملك استئنافه للحال صدق بأن كان في العدة وان كان

لما مر انه من الخطا وانما أعاده ليبين موجبه بقوله (بل القاتل عليه كفارة ودية) قالوا هذا اذا اختلطوا فان كان في صف المشركين لا يجب شيء لسقوط عصمته قال عليه الصلاة والسلام من كثر سواد قوم فهو منهم قلت فاذا كان مكثر سوادهم منهم وان لم يتزي بزيهم فكيف بمن تزيا قاله الزاهدي قال المصنف حتى لو تشكل جني بما يباح قتله كحية فينبغي الاقدام على قتله ثم اذا تبين انه جني فلا شيء على القاتل والله أعلم (ولا يقاد الا بالسيف) وان قتله بغيره خلافا للشافعي وفي الدرر عن الكافي المراد بالسيف السلاح قلت وبه صرح في المضمرات حيث قال والتخصيص باسم العدد لا يمنع الحاق غيره به الا ترى أنا ألحقنا الرمح والخنجر بالسيف في قوله عليه الصلاة والسلام لاقود الا بالسيف فما في السراجية من له قود قاد بالسيف ولو ألقاه في بئر أو قتله بحجر أو بنوع آخر عزر وكان مستوفيا يحمل على ان مراده بالسيف السلاح والله أعلم (ولابي المعتوه القود) تشفيا للصدر (و) اذا ملكه ملك (الصلح) بالاولى (لا العفو) مجانا (بقطع يده) أي يد المعتوه (وقتل قريبه) لانه ابطال حقه ولا يملكه (وتقيد صلحه بقدر الدية أو أكثر منه وان وقع بأقل منه لم يصح) الصلح (وتجب الدية كاملة) لانه انظر للمعتوه (والقاضي كالاب) في جميع ما ذكرنا في الاصح كمن قتل ولا ولي له للحاكم قتله والصلح لا العفو لانه ضرر للعامة (والوصي) كالاخ (يصالح) عن القتل (فقط) بقدر الدية وله القود في الاطراف استحسانا لانه يسلك بها مسلك الاموال (والصبي كالمعتوه) فيما ذكر (وللكبار القود قبل كبر الصغار) خلافا لهما والاصل ان كل ما لا يتجزأ اذا وجد سببه كاملا ثبت لكل على الكمال كولاية انكاح وأمان (الا اذا كان الكبير اجنبيا عن الصغير فلا) يملك القود (حتى يبلغ الصغير) اجماعا زيلعي فليحفظ (ولو قتل القاتل اجنبي وجب القصاص عليه في) القتل (العمد) لانه محقون الدم بالنظر لقاتله كما مر (والدية على عاقلته) أي القاتل (في الخطا

ولو قال ولي القتيل بعد القتل) أي بعد قتل الاجنبي (كنت أمرته بقتله ولا بينة له) على مقالته (لا يصدق) ويقتل الاجنبي درر بخلاف من حفر بئرا في دار رجل فمات فيها شخص فقال رب الدار كنت امرته بالحفر صدق مجتبى يعني لانه يملك استئنافه للحال فيصدق بخلاف الاول لفوات المحل بالقتل كما هو القاعدة وظاهره ان حق الولي يسقط رأسا كما لو مات القاتل حتف انفه (ولو استوفاه بعض الاولياء لم يضمن شيأ) وفي الدرر والمجتبى دم بين اثنين فعفا أحدهما وقتله الآخر ان علم ان عفو بعضهم يسقط حقه يقاد والا فلا والدية في ماله بخلاف ممسك رجل ليقتل عمدا فقتل ولي القتيل الممسك فعليه القود لانه مما لا يشكل على الناس (جرح انسانا ومات) المجروح (فأقام أولياء المقتول بينة انه مات بسبب الجرح وأقام الضارب بينة انه برئ) من الجراحة (ومات بعد مدة فبينة ولي المقتول أولى) كذا في معين الحكام معزيا للحاوي (أقام أولياء المقتول البينة على انه جرحه زيد وقتله وأقام زيد البينة على أن المقتول قال ان زيدا لم يجرحني ولم يقتلني فبينة زيد أولى) كذا في المشتمل معزيا لمجمع الفتاوى (قال المجروح لم يجرحني فلان ثم مات) المجروح (ليس لورثته الدعوى على الجارح بهذا السبب) مطلقا وقيل ان الجرح معروفا عند القاضي أو الناس قبلت قنية وفي الدرر عن المسعودية لو عفا المجروح أو الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا وفي الوهبانية جريح قال قتلني فلان ومات فبرهن وارثه على آخر انه قتله لم تسمع لانه حق المورث وقد أكذبهم ولو قال جرحني فلان ومات فبرهن ابنه على ابن آخر انه جرحه خطأ قبلت لقيامها على حرمانه الارث (سقاه سما حتى مات ان دفعه اليه حتى أكله ولم يعلم به فمات لا قصاص ولا دية لكنه يحبس ويعزر ولو اوجره) السم (ايجارا تجب الدية) على عاقلته (وان دفعه له في شربة فشرب ومات منه فكالاول) لانه شرب باختياره الا ان الدفع خدعة فلا يلزم الا التعزير والاستغفار خانية (وان قتله بمر) بفتح الميم ما يعمل به في الطين (يقتص ان أصابه حد الحديد) أو ظهره وجرحه

لا يملك استئنافه كما اذا ادعى الرجعة بعدها فانه لا يصدق الا ببرهان (قوله وظاهره) هو للمصنف ولم يعلم وجه ظهوره الا بسكوته عنه ويحتمل رجوع الضمير الى التعليل فان المحل فات (قوله لم يضمن شيأ) للقاتل ولا للباقين ولو صغارا أفاده الزيلعي (قوله ان علم ان عفو بعضهم الخ) عبارة المجتبى فان لم يعلم بعفو شريكه يقتل قياسا لا استحسانا وان علم بعفوه فان لم يعلم بحرمته وقال ظننت أنه يحل قتله لا يقتل والدية في ماله وان علم بالحرمة يقتل سواء قضى القاضي بسقوط القصاص في نصيب الساكت أو لم يقض وهذا كمن أمسك رجلا حتى قتله الآخر عمدا فقتل ولي القتيل الممسك فعليه القصاص قضى القاضي بسقوط القصاص عن الممسك أو لم يقض انتهى وقد أجمل المؤلف العبارة وقول صاحب المجتبى وهذا كمن أمسك رجلا يعني ان الحكم فيه مطلق سواء قضى القاضي بسقوط القصاص أم لا كما ذكره وفهو كالاطلاق فيما قبله وفهمه من كلام المؤلف بعيد (قوله فبينة ولي المقتول أولى) كأنه لان بينة القاتل قامت على نفي معنى فكأنها شهدت بأنه لم يمت من جرحه وبحرر (قوله فبينة زيد أولى) لانها قامت على قول صاحب الحق لا على النفي (قوله ليس لورثته الدعوى الخ) مقيد بالقتل العمد وأما اذا كان خطأ والمسئلة بحالها فانها تقبل البينة ويسقط من الدية ثلثها ويعد قوله لم يجرحني اسقاطا للمال ولا ينفذ الا من الثلث (قوله لو عفا المجروح الخ) أما اذا اوصى بأن يعفى عن قاتله عمدا كان باطلا في قياس قول الامام اه عزمي زاده عن الخانية (قوله جاز العفو) هذا اذا كان المجروح حرا أما اذا كان عبدا فانه لا يصح عفوه لان القصاص يجب حقا للمولى لا له شرنبلالية عن البدائع (قوله على ابن آخر) يعني غير الذي قال عنه الجريح انه جرحه قاله العلامة عبد البر (قوله على حرمانه) أي الولد فهو من اضافة المصدر الى مفعوله وفيه ان هذه العلة تظهر فيما اذا جرحه عمدا وان العلة السابقة وهي قوله لانه حق المورث تظهر هنا أيضا فليتأمل (قوله سقاه سما) الاولى أن يقول اطعمه ليناسب قوله بعد حتى أكله وهذا مفروض في مناولة السم منفردا والاخيرة فيما اذا مزجه بغيره فتدبر (قوله ولم يعلم به) ومن باب أولى اذا علم (قوله لا قصاص ولا دية) ويرث منه هندية (قوله ولو أوجره السم) كذا اذا ناوله واكرهه على شربه كما في الهندية (قوله الا أن الدفع خدعة) استدراك على قوله لانه شرب باختياره (قوله فلا يلزم) الانسب في السبك فيلزمه التعزير والاستغفار (قوله ما يعمل به في الطين) قال في القاموس المر بالفتح الحبل والمسحاة ومقبضها اه وبلغة أهل مصر اسم للمغرفة التي يغرف بها من الطين وهي من جملة آلات الحرث (قوله بل قتله بظهره) لم يتكلم على ما اذا قتله بعوده وقال الاتقاني فان أصابه بالعود فعليه الدية ولا قصاص عليه لانه ليس بسلاح ولكنه ان كان عظيما لا يلبث كان كالسيف عندهما وكالسوط عند أبي حنيفة (قوله فلا قود فيه عند أبي حنيفة) أي وعليه الدية وظاهره اعتبار قصده دون الواقع فان الواقع انه جرح بمحدد ولكن انما قصد الجاني ضربه بالغمد ط بحر وقال محمد ان كان الغمد وحده قاتلا قتل به اه منح ثم رأيت الحموي نقل عن الولوالجي تعليله بانه ما قصد ضربه بآلة جارحة اه وهو يدل لما قلنا (قوله كالخنق) بكسر النون كما تقدم (قوله والتغريق) قال في الهندية ذكر شيخ الاسلام في شرح الزيادات الاصل ان من غرق انسانا بالماء ان كان الماء قليلا لا يقتل مثله غالبا وترجى منه النجاة بالسباحة في الغالب فمات من ذلك فهو خطأ العمد عندهم جميعا وأما اذا كان الماء عظيما ان كان بحيث تمكنه النجاة منه بالسباحة بأن كان غير مشدود وهو يحسن السباحة يكون خطأ العمد وان كان بحيث لا تمكنه النجاة فعلى قول الامام هو خطأ العمد ولا قصاص وعلى قولهما هو عمد محض ويجب القصاص كذا في المحيط (قوله ولو أدخله بيتا) أي حبسه فيه مقيدا هندية (قوله لم يضمن شيأ) على قول الامام وعليه الفتوى هندية (قوله وقالا تجب الدية) في الهندية وقال محمد أوجعه عقوبة والدية على عاقلته اه (قوله عن محمد يقاد به) والفتوى على أن الدية على عاقلته هندية عن المضمرات (قوله بخلاف قتله به والا ضرب السوط) فانه لا قصاص بذلك عندنا هندية (قوله لو اعتاد الخنق) أن خنق غير واحد هندية (قوله لو بعد مسكه) أي مسك الامام اياه وان تاب قبل مسكه تقبل منح (قوله أو سبع) من عطف العام (قوله فلا قود فيه ولا دية) وكذا لو أدخله بيتا وأدخل السبع معه وأغلق عليهما الباب فقتل السبع الرجل وكذا لو نهشته حية أو لسعته عقرب سواء أدخلها معه أو كانت في البيت ولو فعل ذلك بصبي فعليه الدية هندية عن خزانة المفتين (قوله ولو قمط صبيا والقاه في الشمس) مثله الرجل كما في الهندية (قوله أو البرد) قال في الهندية ولو ألقى رجلا في ماء بارد في يوم الشتاء فكز ويبس ساعة ألقاه فعليه الدية

وكذا

وكذا لو جرده فجعله فى سطح فى يوم شديد البرد ولم يزل كذلك حتى مات من البرد وكذا لو قمطه وجعله فى الثلج (تنبيه) لو قمط رجلا ثم اغلى له ماء فى قدر ضخمة حتى صار كأنه نار والقاه فى الماء فلم ساعة ألقاه فمات قتل به وان كان الماء الحار لا يغلى غليا شديدا فألقاه فيه ثم مكث ساعة ثم مات وقد تنفط جلده أى صار به نفطة أو نضجه الماء قتل به وان تماسك حتى يجئ ويذهب ثم مات من ذلك لم يقتل وعليه الدية وهذا قياس قول أبى حنيفة اهـ هندية (قوله فرسب) من باب نصر وكرم رسوبا ذهب سفلا فى الماء (قوله فعلى عاقلته الدية) أى مغلظة هندية (قوله ولو سبح ساعة) سواء كان يحسن السباحة اولا افاده فى الهندية ولو لم يدر موته ولا خروجه ولا يدرى له اثر فلا شئ عليه حتى يعلم أنه مات هندية (قوله لانه فى حكم الميت) فلو مات ابنه وهو على تلك الحالة ورثه ابنه ولم يرث هو من ابنه ذخيرة (قوله الا اذا كان يعلم انه لا يعيش منه) وفى الهندية عن الخلاصة قتل وان علم انه لا يعيش اهـ فلعلهما قولان ثم رأيت فى الخانية ما يوافق ما فى الخلاصة وعبارتها رجل قتل رجلا وهو فى النزع فانه يقتل به وان كان القاتل يعلم انه لا يعيش منه (قوله قتل قاطع العنق) ان كان عمدا وان كان خطأ تجب الدية وعلى الذى شق ثلث الدية وان كان الشق نفذ الى الجانب الآخر فثلثا الدية هندية (قوله والا قتل الشاق) أى بأن كان لا يعيش ولا يتوهم منه الحياة ولا يبقى معه الا اضطراب الموت هذا ان كان عمدا وتجب الدية فى الخطا هندية (قوله كجز الرقبة) بالحاء والجيم بمعنى القطع كما فى القاموس (قوله ومفاده) أى هذا التعليل (قوله ليصير فعله جنسا آخر) اذ لو كان غير مكلف لهدر فى الدنيا والآخرة كفعل الاسد والحية فيكون على زيد نصف الدية (قوله لو تعمد قاتله) من بنى آدم (قوله ويجب قتل من شهر الخ) قال الاتقانى صورتها فى اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة فى رجل شهر على المسلمين سيفا قال حق على المسلمين أن يقتلوه ولا شئ عليهم وذلك لانه لما شهر عليهم السيف وقصد قتلهم صار حربا عليهم فكان كالباغى فبطلت عصمة دمه للمحاربة قال الله تعالى وقاتلوا التى تبغى حتى تفئ الى أمر الله وفى قوله عليهم أن يقتلوه اشارة الى انه وجب عليهم أن يقتلوه دفعا للشر على انفسهم لان دفع الشر واجب وجاز لغيرهم أن يعينوهم على ذلك حتى يدفعوا الشر عنهم لقوله عليه الصلاة والسلام انصر أخاك ظالما أو مظلوما يعنى اذا كان ظالما تمنعه من الظلم واذا كان مظلوما تمنع الظلم عنه انتهى شلبى وفى القاموس شهر سيفه كمنع وشهره انتضاه فرفعه على الناس انتهى وفى مختصر الصحاح شهر سيفه أى سله من باب قطع اهـ (قوله على المسلمين) فى أبى السعود عن الشيخ عبد الحى بحثا ان أهل الذمة كالمسلمين (قوله كما نص عليه) أى على كونه حالا والاولى أن يقول كما اشار اليه لانه لم ينص عليه وانما أخذ بطريق الاشارة من قوله دفع فان الدفع لا بطء فيه (قوله ان لم يمكن دفع ضرره الابه) قال القهستانى وفيه رمز الى انه لو ترك المشهور عليه الشاهر مع امكانه كان آثما وهذا كله اذا لم يمكن له دفعه بغير القتل كالتهديد والصياح والا فالقود عليه بقتله كما فى الكرمانى وغيره والى انه ان لم يثبت شهر سيفه فعليه القود قضاء ولم يكن عليه شئ ديانة كما فى اقرار الخلاصة اهـ (قوله ولا شئ بقتله) انما ذكره بعد ما ذكر وجوب قتله لجواز أن يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شئ كما فى الجمل الصائل والمجنون (قوله ولا يقتل من شهر سلاحا على رجل) أى اذا لم يقصد المزاح فان دل الحال على المزاح واللعب لم يجز قتله ولا يعتبر احتمال الجد واظهار المزاح للتمكن ولو دل الحال على الجد جاز قتله دفعا ذكره الزيلعى فى كتاب الطلاق اهـ حموى وقوله على رجل أفاد به مغايرة هذه المسئلة لسابقتها فان الاولى موضوعها فى جمع من المسلمين او قابلهم فى طريق وسل عليهم سيفه بقصد قتلهم او كان فى صف الاعداء كذلك وأفاد الزيلعى انه يجب عليه قتله لانه جعل العلة فى هذه كالعلة فى السابقة فانه قال لما بينا من المنقول والمعقول (قوله فقتله المشهور عليه) قال الحموى أى فلا شئ عليه لانه لا يلحقه الغوث أما اذا شهر عصا نهارا فى مصر فقتله المشهور عليه قتل به لان العصا لا تلبث والغوث غير منقطع فى المصر فكان بالقتل متعديا اهـ زيلعى (قوله لانه لدفع الشر) ولنا أن الفعل من هذه الاشياء غير متصف بالحرمة فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب القصاص على الصبى والمجنون بقتلهما ولا الضمان بفعل الدابة فاذا لم يسقط كان من قضيته أن يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة الا أنه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية اهـ تبيين (قوله ولو ضربه الشاهر) أى بالسيف ولم يقتل أفاده ابن كمال (قوله على وجه لا يريد ضربه ثانيا) كذا فى الكافى أما اذا كف وهو يريد ضربه ثانيا فهو فى حكم

اجماعا كما نقله المصنف عن المجتبى (والا) بمحدد بل قتله بظهره ولم يجرحه (لا) يقتص فى رواية الطحاوى وظاهر الرواية انه يقتص بلا جرح فى حديد ونحاس وذهب ونحوها وعزاه فى الدرر لقاضى خان لكن نقل المصنف عن الخلاصة ان الاصح اعتبار الجرح عند الامام لوجوب القود وعليه جرى ابن الكمال وفى المجتبى ضرب بسيف فى غمده فخرق السيف الغمد وقتله فلا قود فيه عند أبى حنيفة (كالخنق والتغريق) خلافا لهما والشافعى ولو ادخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيأ وقالا تجب الدية ولو دفنه حيا فمات عن محمد يقاد به مجتبى بخلاف قتله بسوط والا فالدية وفيه لو اعتاد الخنق قتل سياسة ولا تقبل توبته لو بعد مسكه كالساحر وفيه (قمط رجلا وطرحه قدام أسد أو سبع فقتله فلا قود فيه ولا دية و) يعزر ويضرب ويحبس الى أن يموت) زاد فى البزازية وعن الامام عليه الدية ولو قمط صبيا والقاه فى الشمس أو البرد حتى مات فعلى عاقلته الدية وفى الخانية قمط رجلا والقاه فى البحر فرسب وغرق كالقاه فعلى عاقلته الدية عند أبى حنيفة ولو سبح ساعة ثم غرق فلا دية لانه غرق بعجزه وفى الاول غرق بطرحه فى الماء (قطع عنقه وبقى من الحلقوم قليلا وفيه الروح فقتله آخر فلا قود فيه) عليه لانه فى حكم الميت (ولو قتله وهو فى) حالة (النزع قتل به) الا اذا كان يعلم انه لا يعيش منه كذا فى الخانية وفى البزازية شق بطنه بحديدة وقطع آخر عنقه ان توهم بقاؤه حيا بعد الشق قتل قاطع العنق والا قتل الشاق وعزر القاطع

الاول كما لا يخفى (قوله أو غيره الخ) لا حاجة اليه وليس بمحل وهم حتى يتقوى به بالنقل فتدبر (قوله عادت عصمته) فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما ظلوما فيجب عليه القصاص اه زيلعى (قوله فتحرر الخ) لا يظهر هذا التحرير لانه قد يكون شاهرا له وهو مدبر لا يريد العود (قوله فلا شئ عليه) لان له أن يمنعه بالقتل ابتداء فكذا له أن يسترده به انتهاء اه زيلعى (قوله وان أقل قاتله ولا يقتله) وفى النهر ختام باب قطع الطريق ما نصه ويجوز للانسان أن يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتله عليه لخبر من قتل دون ماله فهو شهيد اه أبو السعود (قوله وهل يقبل قوله) ليس قاصرا على ما قبله بل عبارة البزازية عامة (قوله لم يقتص استحسانا الخ) لان دلالة الحال أورثت شبهة فى القصاص لا فى المال اه بزازيه وأفاد الشرط انه اذا لم يكن معروفا يقتص منه (قوله اذا لم يعلم الخ) منطوقه صادق بثلاث صور ما اذا تجرد ذهنه عن كونه يطرح بالصياح اولا وما اذا شك فيهما وما اذا علم انه لا يطرح به فنفى هذه الصور انتفى علمه بأنه لو صاح عليه طرحه ومفهومه صورة واحدة وهى التى ذكرها المؤلف بعد (قوله مع ذلك) لا حاجة اليه (قوله كالمغصوب منه) ظاهر الزيلعى وغيره انه لا يجرى فى الغاصب التفصيل المتقدم ولكن الحديث يعمه فيكون مخصوصا بالغصب (قوله لقدرته على دفعه) انظر ما اذا لم يقدر المسلمون والقاضى على الدفع كما هو مشاهد فى زماننا والظاهر أنه يجوز له قتله لعموم الحديث (قوله مباح الدم) كزان محصن ثبت عليه الزنا بالشهادة وظاهره يعم المرتد (قوله ولم يخرج عنه) بأن يمسك فيخرج (قوله فيخرج) أى بنفسه (قوله فيقتص منه فى الحرم اجماعا) لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال (قوله لا يقتل فيه) ويقتل فى الحرم لا انشائه القتل فيه (قوله فقتله بسيف) قيد به لقوله وتجب الدية فى ماله فلو قتله بمثقل فالدية على العاقلة (قوله فلا قصاص) لانه تمكنت فى العصمة شبهة العدم لان الامر وان لم يصح حقيقة فصيغته تورث شبهة والشبهة فى هذا الباب لها حكم الحقيقة وقال زفر بوجوب القصاص (قوله فى الصحيح) لان العصمة قائمة وانما سقط القصاص لمكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال وبه جزم فى العمدة وحكى فى مختصر المحيط الاتفاق عليه اه عبد البر (قوله وسقط القود) كالاستدراك على قوله لان الاباحة لا تجرى فى النفس فان المتبادر منه القصاص (قوله وكذا لو قال اقتل أخى الخ) أى والقائل ولى دمهم (قوله لو ابنه صغيرا يقتص) مثله الاخ كما فى الحموى على الاشباه وأفاد فى المنح ان هذا محمول على جواب القياس والاستحسان وجوب الدية وصححه البزازى وفى المجتبى عن أبى يوسف عن أبى حنيفة فى من أمر انسانا أن يقتل ابنه فقتله قتل به ويحتمل أن يكون هذا جواب القياس (قوله فقتله يقتص) لانه يسمع باطل وهو ليس باذن بالقتل فليس كقوله اقتلنى (قوله لكن رده ابن وهبان) قال العلامة عبد البر فى شرحه وينبغى أن يكون الاصح هى الاولى وان العصمة قائمة وانما سقط القصاص لمكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال اه (قوله كما لو قال اقتل عبدى) انما لم يجب به شئ لانه من الاموال ويجرى فيها البدل وفيه الاثم كما فى الحموى على الاشباه (قوله كقوله اقطع يدى أو رجلى) قال فى المنتقى قال اقطع يدى فقطعه فلا شئ عليه لان البدل يجرى فى الطرف لا لحاقه بالمال حتى اقتص بالنكول فيه لا فى النفس وفى الواقعات بخلاف ما لو قال اقطع يدى أو رجلى أو اقتل عبدى لا شئ عليه بالاجماع لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فصح الامر اه (قوله وان سرى لنفسه ومات) هذه الزيادة ليس لها وجود فى البزازية ولا فى المنح وان اعتبرنا السراية فلا يجرى فيه الخلاف فيما اذا قال اقتلنى (قوله ولو قال اقطعه) أى المذكور باعتبار انه اما طرف أو عضو (قوله وبطل الصلح) الاوضح الشرط (قوله لغير القاتل) وكذا للقاتل لوجود العلة فيه أفاده الحموى فى حاشية الاشباه وانظر هل يسقط القصاص فى الصورتين (قوله عفو الولى عن القاتل أفضل) وعفوه يوجب براءة القاتل فى الدنيا عن الدية والقود لانهما حق الوارث اه بيرى قال فى الاشباه ولا يبرأ عن قتله اه أى عن ظلم الاقدام على قتله اه أبو السعود كالوارث اذا أبرأ المديون برئ ولا يبرأ عن ظلم المورث ومطله اه اشباه فعليه وزر مماطلته اه بيرى وذكر الكرخى ان العفو عن القاتل أفضل عندى من قتله لقوله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له واختلف أهل العلم فى تأويله قال قوم هو كفارة للقاتل وقال آخرون هو كفارة للعافى وهو أولى التأويلين عندى اه (تنبيه) لو عفا الولى عن نصف القصاص يسقط الكل ولا ينقلب الباقى مالا اه قنية وفى المنار والقصاص لا يضمن بقتل القاتل قال شارحه يعنى من قتل من عليه القصاص لا يضمن لمن له القصاص عندنا ويضمن عند الشافعى قال السراج الهندى ويضمن لولى القاتل الدية

(ومن جرح رجلا عمدا فصار ذا فراش ومات يقتص) الا اذا وجد ما يقطعه كحز الرقبة والبرء منه وقدمنا انه لو عفا المجروح أو الاولياء قبل موته صح استحسانا (فان مات) شخص (بفعل نفسه وزيد وأسد وحية ضمن زيد ثلث الدية فى ماله ان كان) القتل (عمدا والا فعلى عاقلته) لان فعل الاسد والحية جنس واحد لانه هدر فى الدارين وفعل زيد معتبر فى الدارين وفعل نفسه هدر فى الدنيا الا العقبى حتى يأثم بالاجماع فصارت ثلاثة اجناس ومفاده أن يعتبر فى المقتول التكليف ليصير فعله جنسا آخر غير جنس فعل الاسد والحية وأن لا يزيد على الثلث لو تعدد قاتله لان فعل الكل جنس واحد ابن كمال (ويجب قتل من شهر سيفا على المسلمين) يعنى فى الحال كما نص عليه ابن الكمال حيث غير عبارة الوقاية فقال ويجب دفع من شهر سيفا على المسلمين ولو بقتله ان لم يمكن دفع ضرره الا به صرح به فى الكفاية أى لانه من باب دفع الصائل صرح به الشمنى وغيره ويأتى ما يؤيده (ولا شئ بقتله) بخلاف الجمل الصائل (ولا) بقتل (من شهر سلاحا على رجل ليلا أو نهارا فى مصر أو غيره أو شهر عليه عصا ليلا فى مصر أو نهارا فى غيره فقتله المشهور) عليه وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور (عليه عمدا تجب الدية) فى ماله (ومثله الصبى والدابة) الصائلة وقال الشافعى لا ضمان فى الكل لانه لدفع الشر (ولو ضرب به الشاهر فانصرف) وكف عنه على وجه لا يريد ضربه ثانيا (فقتله الآخر) أى المشهور عليه أو غيره كذا عممه ابن الكمال تبعا للكافى والكافية (قتل القاتل) لانه بالانصراف عادت عصمته قلت فتحرر أنه ما دام شاهرا السيف له ضربه والا لا فليحفظ (ومن دخل عليه غيره ليلا فأخرج السرقة) من بيته (فاتبعه) رب البيت (فقتله فلا شئ عليه)

ان خطأ ويقتص منه ان عمدا اه شلبي (قوله حتى يسلم نفسه) ويعرف اولياء الدم ان ذلك منه افاده العلامة عبد البر وغيره (قوله وفرّق الفقهاء) أى بين القصاص والحدود فيشترط الامام لاستيفاء الحدود دون القصاص حموى قال فى الهندية واذا قتل الرجل عمدا وله ولىّ واحد فله أن يقتله قصاصا قضى القاضى به اولم يقض اه (قوله يجوز القضاء بعلمه فى القصاص) مبنىّ على ان القاضى يقضى بعلمه فى غير الحدود والفتوى اليوم على عدم جواز القضاء بعلمه مطلقا اه حموى (قوله القصاص يورث) وقيل لا افاده الحموى (قوله لا الحدّ) شمل حدّ القذف وهو محمول على مابعد المرافعة أما قبلها فهو جائز وفى الحاوى فاذا ثبت الحدّ لم يجز الاسقاط واذا عفا المقذوف عن القاذف فعفوه باطل وله أن يطالب بالحدّ اه الا اذا قال لم يقذفنى أو كذب شهودى فانه يصح كما فى البحر عن الشامل والمراد من بطلان العفو أنه اذا عاد وطلبه حدّ لان العفو كان لغوا فكانه لم يخاصم الى الآن وليس المراد أن الامام له أن يقيمه بعد ذهاب المقذوف وعفوه أفاده أبو السعود فى حاشية الاشباه (قوله بخلاف الحدّ) فان التقادم يمنعه والتقادم فى الشرب بذهاب الريح وفى حدّ غيره بمضىّ شهر وقد مضى فى الحدود (قوله ويثبت باشارة أخرس بأن حضر الاخرس عند المقتول وأخذ سيفا واشار الى نفسه أنه هو الذى أخذ السيف وقتله (قوله لا الحدّ) قال النووىّ فى شرح مسلم أجمعوا على تحريم الشفاعة فى الحدود بعد بلوغ الامام وانه يحرم التشفيع فيها فأما قبل بلوغ الامام فأجازه اكثر العلماء اذا لم يكن المشفوع فيه صاحب شرّ وأذى للمسلمين فان كان لم يشفع فيه وأما المعاصى التى لا حدّ فيها ولا كفارة وواجبها التعزير فتجوز الشفاعة فيها والتشفيع سواء بلغت الامام ام لا ثم الشفاعة فيها مستحبة اذا لم يكن المشفوع فيه صاحب أذى اه (قوله السابعة الخ) يزاد ثامنة وهو اشتراط الامام لاستيفاء الحدود دون القصاص وتاسعة وهو جواز الاعتياض فى القصاص بخلاف حدّ القذف حتى لو دفع القاذف مالا للمقذوف ليسقط حقه فانه يرجع به ويسقط الحدّ ان كان قبل المرافعة لا بعدها نقله سرىّ الدين عن فصول العمادى أبو السعود (قوله لا يضمن ان لم يمكنه تنحيته الخ) هذا خلاف ما نقله المكىّ عن الشمنى ونصه نظر فى بيت آخر من ثقب أو شق باب فطعنه صاحب الدار بخشبة أو رماه بحصاة ففقأ عينه ضمنه عندنا ولم يضمنه عند الشافعى لما روى أبو هريرة رضى الله تعالى عنه ان النبىّ صلى الله عليه وسلم قال لو أن امرأ اطلع عليك بغير اذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليه جناح ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم الحديث يقتضى عدم سقوط عصمته بهذا الفعل وأن مجرّد نظره اليه لا يبيح قلع عينه كما لو نظر من الباب المفتوح أو دخل بيته ونظر فيه والمراد بما روى أبو هريرة المبالغة فى الزجر انتهى وهذا وان أمكن حمله فى الناظر على ما اذا لم يمكن تنحيته بغير الفقء مباين لحكم من أدخل رأسه المذكور فى المؤلف فانه لا تفصيل فيه وفى حاشية الشلبى ولنا قوله عليه السلام فى العين نصف الدية وهو عام ولان مجرّد النظر لا يبيح الجناية عليه كما لو نظر من الباب المفتوح وكما لو دخل بيته ونظر فيه ونال من امرأته مادون الفرج لم يجز قلع عينه انتهى ورأيت فى البغية أن الطحاوى قال لا نعلم فيمن اطلع فى بيت غيره ففقئت عينه شيأ منصوصا عن أصحابنا ومذهبهم انه هدر قال أبو بكر الرازى هذا ليس بشئ ويلزمهم حكم الجناية ثم ذكر مذهب الشافعى رضى الله تعالى عنه ودليله قال وعندنا الاحاديث محمولة على ما اذا لم يمكنه دفعه الا بفقء العين وثمة هدر بالاجماع قلت وان حمل ما قاله الطحاوى على ما اذا لم يمكن تنحيته الا بالفقء زال التنافى ثم نقل ما ذكره المؤلف عن كنز الرؤس (قوله لا يضمن اجماعا كما لو قصد أخذ ثيابه فدفعه حتى قتله لم يضمن انتهى بغية وفى حكاية الاجماع نظر مع ما قدمناه عن الشمنى والشلبى فليتأمل والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (باب القود فيما دون النفس) *

لما ذكر القصاص فى النفس شرع فى القصاص فيما دونها لان الجزء يتبع الكل اه أى فى الحكم (قوله وهو فى كل ما يمكن فيه رعاية حفظ المماثلة) الاولى الاقتصار على المصنف فان الرعاية الحفظ فلا تقطع اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى ولا الصحيحة بالشلاء ولا يد المرأة بيد الرجل ولا يد الرجل بيد المرأة ولا تقطع يد الحرّ بيد العبد ولا يد العبد بيد الحرّ ولا يد العبد بيد العبد فان الواجب فى يد العبد نصف قيمته والقيمة مختلفة خانية ويجب القصاص فى الاطراف بين المسلم والذمىّ وبين المرأتين الحرّتين والكتابيتين والمسلمة والكتابية ولا قصاص فى شئ من الشعر ولا قصاص فى جلدة الرأس والبدن ولا فى لحم الخدين والظهر والبطن والذقن ولا بالأطمة والكلية والوجأة والزقة

لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك وكذا لو قتله قبل الاخذ اذا قصد أخذ ماله ولم يتمكن من دفعه الا بالقتل صدر الشريعة وفى الصغرى قصد ماله ان عشرة أو أكثر له قتله وان أقل قاتله ولا يقتله وهل يقبل قوله انه كابره ان ببينة نعم والا فان المقتول معروفا بالسرقة والشرّ لم يقتص استحسانا والدية فى ماله لورثة المقتول بزازية هذا (اذا لم يعلم انه لو صاح عليه طرح ماله وان علم ذلك فقتله مع ذلك وجب عليه القصاص) لقتله بغير حق (كالمغصوب منه اذا قتل الغاصب) فانه يجب القود لقدرته على دفعه بالاستغاثة بالمسلمين والقاضى (مباح الدم التجأ الى الحرم لم يقتل فيه) خلافا للشافعى (ولم يخرج عنه للقتل لكن يمنع عنه الطعام والشراب حتى يضطر فيخرج من الحرم فحينئذ يقتل) خارجه وأما فيما دون النفس فيقتص منه فى الحرم اجماعا (ولو أنشأ القتل فى الحرم قتل فيه) اجماعا سراجية ولو قتل فى البيت لا يقتل فيه ذكره المصنف فى الحج (ولو قال اقتلنى فقتله بسيف (فلا قصاص وتجب الدية) فى ماله فى الصحيح لان الاباحة لا تجرى فى النفس وسقط القود لشبهة الاذن وكذا لو قال اقتل أخى أو ابنى أو أبى فقتله لزمه الدية استحسانا كما فى البزازية عن الكفاية وفيها عن الواقعات لو ابنه صغيرا يقتص وفى الخانية بعتك دمى بفلس أو بألف فقتله يقتص وفى اقتل أبى فقتله يقتص وفى اقطع يده فقطع يده يقتص عليه دية لابنه وفى اقطع يدى فقطع فلا شئ عليه فان مات فعليه الدية وفى شج ابنى فشجه لا شئ عليه فان مات فعليه الدية (وقيل لا) تجب الدية أيضا وصححه ركن الاسلام كما فى العمادية واستظهره الطرسوسى لكن رده ابن وهبان (كما لو قال اقتل عبدى او اقطع يده ففعل فلا ضمان عليه) اجماعا كقوله اقطع يدى أو رجلى وان سرى لنفسه ومات

هندية وفى المكى عن البناية لايجب القصاص فيما دون النفس حتى يبرأ منه أو يموت ولا يعجل بل يترقب خلافا للشافعى رضى الله تعالى عنه ذكره فى الاسرار وغيرها وفيها وأجمعوا ان اليمنى لاتؤخذ باليسرى ولا اليسرى باليمنى ولا يؤخذ شئ من الاعضاء الاصلية من القاطع الابهام بالابهام والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى والخنصر بالخنصر والبنصر بالبنصر اه وفى الشمنى عن المحيط وكذلك فى الاسنان الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس ولا يؤخذ الاسفل بالاعلى ولا الاعلى بالاسفل لتفاوت فى المنافع والمرافق اه (قوله وحينئذ) لاحاجة اليه (قوله ولو القطع من نصف ساعد الخ) قال فى المبسوط كل قطع من مفصل ففيه القصاص فى ذلك الموضع فأما كل قطع لايكون من مفصل بل يكون بكسر العظم فانه لايجب فيه القصاص عندنا انتهى فذكر المصنف فى كلامه اتفاقى (قوله أو ساق أو من قصبة انف) الاولى تأخير هذين بعد قوله وكذا الحكم فى الرجل والمارن (قوله لامتناع حفظ المماثلة) لانه قد يكسر زيادة من عضو الجانى أو يقع فيه خلل زائد (قوله وان كانت يده اكبر منها) فلا عبرة بالصغر والكبر فى العضو واعتبرا فى شجة الرأس حتى لو استوعبت من المشجوج رأسه ولا تستوعب رأس الشاج ثبت الخيار للمشجوج ان شاء أخذ الارش وان شاء اقتص وأخذ بقدر شجته وذلك لان العبرة فى الشجاج للشين والشجة المستوعبة لمابين قرنيها اكثر شينا من الشجة التى لاتستوعب بخلاف قطع العضو فان الشين فيه لايختلف وكذا منفعته لاتختلف فلم يكن له الا القصاص لوجود المساوات فيه من كل وجه أفاده الزيلعى (قوله والمارن) أى كله واذا قطع بعضه لايجب ذخيرة وفى الارنبة حكومة عدل على الصحيح خزانة المفتين وان كان أنف القاطع اصغر خير المقطوع انفه الكبير ان شاء قطع وان شاء أخذ الارش محيط وكذا اذا كان قاطع الانف أخشم لايجد الريح أو أخرم الانف أو بانفه نقصان من شئ اصابه فان المقطوع مخير بين القطع وبين أخذ دية انفه ظهيرية واذا قطع بعض قصبة الانف لايجب القصاص بالاتفاق لانه عظم ذخيرة وقدمه المؤلف (قوله والاذن) أى كلها وكذا يقتص ببعضها اذا كان يستطاع ويعرف ذكره الكرخى وكان أبو يوسف يقول للاذن مفاصل فاذا قطع منها شئ وعلم ان القطع من المفصل اقتص منه والمرجع فى معرفة المفصل الى أهل البصر فان قالوا حصل القطع من مفصل يقتص من ذلك المفصل وان قالوا لامفصل له يقطع من اذن القاطع قدر ماقطع ظهيرية ولو كانت أذن القاطع صغيرة أو كانت خرقاء مشقوقة والمقطوعة كبيرة أو سالمة خير المجنى عليه ان شاء قطع وان شاء ضمن نصف الدية وان كانت المقطوعة ناقصة كان له حكومة عدل هندية عن الاجناس وان انتزع شحمة اذنه لاقصاص وعليه الارش فى ماله محيط (قوله وكذا عين ضربت) ولاعبرة بالكبر والصغر فى العين كما فى المحيط ويستثنى من القصاص فى العين مالو كانت العين المجنى عليها فيها بياض ولكن يبصر بها وكذلك عين الجانى فانه لاقصاص بينهما كما فى المحيط وفى الظهيرية وان ضرب عين انسان عمدا فابيضت بحيث لايبصر بها لايجب القصاص عند عامة العلماء لتعذر المماثلة وفى كل موضع يجب القصاص لافرق بينما اذا حصل الضرب بالسلاح أو بشئ آخر غيره كالاصبع ونحوها هندية (قوله فزال ضوءها) ويعرف ذلك بأن تقابل عينه بالشمس مفتوحة فان دمعت علم ان الضوء باق وان لم تدمع فقد ذهب وذكر الطحاوى انه تلقى بين يديه حية فان هرب من الحية علم انه لم يذهب وقال محمد ينظره أهل البصر وان لم يعلم ذلك يعتبر فيه الدعوى والانكار والقول قول الجانى مع يمينه على البتات ظهيرية وفيها فقأ عين صبى حين ولد أو بعد أيام فقال انه كان لم يبصر بها أو قال لاأعلم أبصر بها أم لا فالقول له وعليه ارش حكومة عدل فيما شانه وان كان يعلم انه يبصر بها بان شهد شاهدان بسلامتها ان كان خطأ ففيه نصف الدية وان كان عمدا ففيه القصاص اه (تنبيه) قال فى خزانة المفتين لو ضرب العين ضربة فابيض بعض الناظر أو أصابها قرح أو شئ مما يهيج بالعين فنقص من ذلك لم يكن فيه قصاص انما تجب فيه حكومة عدل اه وفيها اذا ضرب عين رجل فابيضت من ضربه ثم ذهب البياض وأبصر لاشئ على الضارب لكن هذا اذا عاد البصر كما كان أما اذا عاد دون الاول ففيه حكومة عدل اه (قوله فيجعل على وجهه الخ) كذا بين على طريق الاستيفاء فى حادثة وقعت فى زمن عثمان وقد شاور الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين (قوله ولو قلعت لاقصاص) وكذا لو قلعت حدقته فرضى بأن تخسف عين القالع ويأخذ دون حدقته ولاتقلع حدقته قال محمد ليس له ذلك اه (قوله وعن الثانى لاقود فى فقء عين حولاء) فى الهندية عن الخانية عن الحسن اذا فقأ عين رجل وكانت عينه حولاء الا ان ذلك لايضر ببصره ولا ينقص

منه

لان الاطراف كالاموال فيصح الامر ولو قال اقطعه على أن تعطينى هذا الثوب أو هذه الدراهم فقطع يجب ارش اليد لا القود وبطل الصلح بزازية * فروع * هبة القصاص لغير القاتل لايجوز لانه لايجرى فيه التمليك * عفو الولى عن القاتل أفضل من الصلح والصلح أفضل من القصاص وكذا عفو المجروح * لاتصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود وهبانية * الامام شرط استيفاء القصاص كالحدود عند الاصوليين وفرق الفقهاء اشباه وفيها فى قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات كالحدود القصاص الا فى سبع يجوز القضاء بعلمه فى القصاص دون الحدود * القصاص يورث والحد لا * يصح عفو القصاص لا الحد * التقادم لايمنع الشهادة بالقتل بخلاف الحد * ويثبت باشارة اخرس سوى حد القذف * تجوز الشفاعة فى القصاص لا الحد * السابعة لابد فى القصاص من الدعوى بخلاف الحد سوى حد القذف وفى القنية نظر فى باب دار رجل ففقأ عينه لايضمن ان لم يمكنه تنحيته من غير فقئها وان امكنه ضمن وقال الشافعى لايضمن فيهما ولو أدخل رأسه فرماه بحجر ففقأها لايضمن اجماعا انما الخلاف فيمن نظر من خارجها والله اعلم

* (باب القود فيما دون النفس) *

(وهو فى كل ما يمكن فيه رعاية حفظ المماثلة) (فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل) وحينئذ (ولو القطع من نصف ساعد أو ساق أو من قصبة انف لم يقد) لامتناع حفظ المماثلة وهى الاصل فى جريان القصاص (وان كانت يده أكبر منها) لاتحاد المنفعة (وكذا) الحكم فى (الرجل والمارن والاذن) وكذا (عين ضربت فزال ضوءها وهى قائمة) غير منخسفة (فيجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بمرآة محماة ولو قلعت لا) قصاص لتعذر المماثلة * فى المجتبى فقأ اليمنى ويسرى الفاقئ ذاهبة اقتص منه وترك أعمى وعن الثانى لاقود فى فقء عين حولاء

منه شيأ يقتص منه وان كان الحول شديدا يضر ببصره ففيها حكومة عدل ولو كانت عين الفاقئ شديدة الحول يضر ببصره ففقأ عينا ليس بها حول كان المجنى عليه بالخيار ان شاء اقتص ورضى بالنقصان وان شاء ضمن نصف الدية فى ماله اهـ وظاهر عبارة المجتبى أن ماعن الحسن هو المعتمد وغيره ضعيف فانه قال ولو فقأ عين أحول والحول لا يضر ببصره اقتص منه والا ففيه حكومة عدل م عن ابى يوسف رحمه الله تعالى لا قصاص فى العين الحولاء مطلقا اهـ فما كان ينبغى للمؤلف الاقتصار على الضعيف (قوله كموضحة) قال فى الدرر لا قود فى الشجاج الا فى الموضحة عمدا وهى التى توضح العظم اى تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بأن يسبر بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفى ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد فى الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا عاذ كره فى الموضحة ذكره الزيلعى اهـ (قوله ولا قود فى عظم) لقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص فى العظم ولتعذر اعتبار المساواة فيه (قوله الا السن) استثناء متصل أو منقطع فان الاطباء اختلفوا فى أنه عظم او طرف عصب يابس فمنهم من انكر أنه عظم لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة و يلين بالخل ومنهم من قال انه عظم فعلى الاول منقطع ومتصل على الثانى وانما جرى فيه القصاص لحصول المساواة بالبرد بالمبرد (قوله وان تفاوتا طولا او كبرا) فى الهندية عن وجيز الكردرى القصاص فى السن لا يكون على اعتبار قدر سن الكاسر والمكسور صغرا او كبرا بل بقدر ما كسر من السن ان نصفا او ثلثا او ربعا فكذلك اهـ وهذا بخلاف عيب السن وقد ذكر حكمه فى الظهيرية فقال اذا نزع سن رجل وسن الجانى سوداء أو صفراء او حمراء او خضراء خير المجنى عليه ان شاء نزعها بنقصانها وان شاء ضمنه ارش سنه خمسمائة وان كان العيب فى سن المجنى عليه ففيه حكومة عدل (فرع) قال فى الجوهرة لا قصاص فى السن الزائدة وتجب حكومة عدل اهـ وفى الخلاصة لو كسر بعضها فاسود الباقى او احمر أو اخضر أو دخله عيب بوجه من الوجوه بالكسر لا قصاص عليه وتجب الدية اهـ (قوله موضع اصل السن) بدل مما قبله (قوله اذ ربما تفسد لهاته) كذا بخط الزيلعى وتبعه المصنف والمؤلف وصوابه لثاته جمع لثة قال ابن الاثير بالكسر والتخفيف عمور الاسنان وهى مغارزها اهـ وفى الصحاح هى ما حول الاسنان وأصلها لثى والهاء عوض عن الياء وجمعه لثات ولثى انتهى واما اللهاة ففى الصحاح اللهاة الهنة المطبقة فى اقصى سقف الفم والجمع اللهى واللهوات واللهيات انتهى (تنبيه) قال محمد رحمه الله تعالى من اراد قلع سنك ظلما فى موضع لا يغيثك الناس فلك قتله ومن اراد أن يبرد سنك بالمبرد ظلما فلا تقتله وان كان لا يغيثك الناس ظهيرية (قوله ان كسرت) قال فى الظهيرية ان كسر نصف سنه او ثلثها أو ربعها كسرا مستويا يستطاع مثله القصاص اقتص بمبرد وان كان كسرا مثله ليس بمستو بحيث لا يستطاع ان يقتص منه فعليه ارش اهـ فما ذكر محمول على كسر تمكن فيه المساواة (قوله ويؤجل حولا) قال فى المنتقى اذا كسر من سن رجل طائفة منها انتظر بها حولا فاذا تم الحول ولم تتغير فعليه القصاص يبرد بالمبرد ويطلب لذلك طبيب عالم ويقال له كم ذهب منها فاذا ذهب النصف يبرد من سن الفاعل النصف ذكره فى المحيط وقال فى الظهيرية وان ضرب سن رجل فسقطت ينتظر حتى يبرأ موضع السن ولا ينتظر حولا الا فى رواية المجرد والصحيح هو الاول لان نبات سن البالغ نادر (قوله وقيل يؤجل الصبى) وينبغى له ان يأخذ من الجانى ضمينا هندية (قوله وكذا الخلاف اذا اجل فى تحريكه) قال فى المحيط عن الاصل اذا ضرب سن انسان فتحركت بسبب ضربه ينتظر حولا سواء كان المجنى عليه بالغا او صبيا ثم اذا وجب الاستيناء حولا فان لم يسقط فلا شئ على الضارب وان سقط السن فى السنة من تلك الضربة فان كان عمدا يجب القصاص وان كان خطأ تجب الدية اهـ وان جاء المضروب قبل تمام السنة فقال سقطت من ضربك وقال الضارب بل بضرب ضارب آخر فالقول للمضروب وان جاء بعد الحول فالقول للضارب ظهيرية (قوله حكومة عدل الالم) حكومة العدل بمعنى الارش فكانه قال ارش الالم اهـ (قوله اى اجرة القلاع والطبيب) نقله فى فصل الشجاج بقيل ونصه عن الجوهرة وقيل تفسير الحكومة هو ما يحتاج اليه من النفقة واجرة الطبيب والادوية الى أن يبرأ ونقل المصنف هناك أنه يقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين يكون من الدية ونقل ان عليه الفتوى (قوله بدليل اختلاف ديتهم) لان دية المرأة وطرفها على النصف من دية الرجل وطرفه ولا فرق بين أن يكون هو القالع او هى ابو السعود وهذا التعليل يظهر فى الحر والعبد فان دية العبد قيمته (قوله وقيمتهم) راجع

(و) كذا هو أيضا (فى كل شجة يراعى) و يتحقق
(فيها المماثلة) م كموضحة (ولا قود فى عظم الا
السن وان تفاوتا) طولا او كبرا المأمور (فتقلع
ان قلعت وقيل تبرد الى) اللحم (موضع أصل
السن) ويسقط ما سواه لتعذر المماثلة اذ ربما
تفسد لهاته وبه أخذ صاحب الكافى قال
المصنف وفى المجتبى وبه يفتى (كما تبرد) الى أن
يتساويا (ان كسرت) وفى المجتبى ويؤجل
حولا فان لم تنبت يقتص وقيل يؤجل الصبى
لا البالغ فلو مات الصبى فى الحول برئ وقال
ابو يوسف فيه حكومة عدل وكذا الخلاف
اذا اجل فى تحريكه فلم يسقط فعند أبى يوسف
تجب حكومة عدل الالم أى اجرة القلاع
والطبيب انتهى وسنحققه (و) تؤخذ الثنية
بالثنية والناب بالناب ولا يؤخذ الاعلى
بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى) مجتبى والحاصل
أنه لا يؤخذ عضو الا بمثله (و) لا قود عندنا
فى (طرف رجل وامرأة و) طرف (حر وعبد
و) طرف (عبدين) لتعذر المماثلة بدليل
اختلاف ديتهم وقيمتهم

والاطراف كالاموال قلت هذا هو المشهور لكن في الواقعات لو قطعت امرأة يد رجل كان له القود لان الناقص يستوفى بالكامل اذا رضي صاحب الحق فلا فرق بين حر وعبد ولا بين عبدين وأقره القهستاني والبرجندي (وطرف المسلم والكافر سيان) للتساوي في الارش وقال الشافعي كل من يقتل به يقطع به ومالا فلا (و) لا في (قطع يد من نصف الساعد) لما مر (و) لا في (جائفة برئت) فلو لم تبرأ فان سارية يقتص والا ينتظر البرء او السراية ابن كمال (ولسان وذكر) ولو من اصلهما به يفتى شرح وهبانية وأقره المصنف لانه ينقبض وينبسط قلت لكن جزم قاضيخان بلزوم القصاص وجعله في المحيط قول الامام ونصه قال أبو حنيفة ان قطع ذكره من اصله أو من الحشفة اقتص منه اذ له حد معلوم وأقره في الشرنبلالية فليحفظ (الا أن يقطع كل الحشفة) فيقتص ولو بعضها لا وسيجيء مالو قطع بعض اللسان (ويجب القصاص في الشفة ان استقصاها بالقطع) لامكان المماثلة (والا) يستقصها (لا) يقتص مجتبى وجوهرة وفي لسان أخرس وصبي لا يتكلم حكومة عدل (وان كان القاطع أشل اوناقص الاصابع اوكان رأس الشاج اكبر) من المشجوج (خير المجني عليه بين القود وأخذ الارش) وعلى هذا في السن وسائر الاطراف التي تقاد اذا كان طرف الضارب والقاطع معيبا يتخير المجني عليه بين اخذ المعيب والارش كاملا قال برهان الدين هذا لو الشلاء ينتفع بها فلو لم ينتفع بها لم تكن محلا للقود فله دية كاملة بلا خيار وعليه الفتوى مجتبى وفيه لا تقطع الصحيحة بالشلاء (و يسقط القود بموت القاتل) لفوات المحل (و بعفو الاولياء و بصلحهم على مال ولو قليلا ويجب حالا) عند الاطلاق (و بصلح احدهم وعفوه ولمن بقي) من الورثة (حصته من الدية) في ثلاث سنين على القاتل هو الصحيح وقيل على العاقلة ملتقى (امر الحر القاتل وسيد العبد) القاتل رجلا بالصلح عن دمهما) الذي اشتركا فيه (على ألف ففعل المأمور) الصلح عن دمهما (فالالف على) الحر والسيد (الآمرين نصفان) لانه مقابل بالقود وهو عليهما سوية فبدله كذلك (ويقتل جمع بفرد ان جرح كل واحد جرحا مهلكا) لان زهوق الروح يتحقق بالمشاركة لانه غير متجزي

الى العبدين (قوله والاطراف كالاموال) فلابد فيهما من المساواة (قوله قلت هذا هو المشهور) يشير الى انه المعتمد (قوله ولا بين عبدين) فلصاحب العبد الاعلى الاستيفاء من الادنى اذا رضي صاحب الاعلى (قوله وطرف المسلم والكافر) اي الذمي لا الحربي ولو مستأمنا (قوله لما مر) من امتناع رعاية المماثلة (قوله ولا في جائفة) الجائفة التي تصل الى البطن من الصدر أو الظهر أو البطن فلا تكون في الرقبة ولا الحلق ولا اليدين ولا الرجلين فان كانت في الانثيين والدبر فهي جائفة كما ذكره القدوري في شرحه (قوله برئت) قال في المصباح برأ من المرض يبرأ من بابي نفع وتعب وبرؤ برأ من باب قرب لغة اه وانما لم يقتص فيها لان البرء منها نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني جائفة على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز اه زيلعي فيجب ثلث الدية في ماله اتقاني (قوله فان سارية) بان مات منها كما في مسكين (قوله به يفتى شرح وهبانية) عبارته والفتوى على ان لا قصاص في اللسان ونحوه في قاضيخان وكبرى الخاصي والهداية لانه مما ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المماثلة فيه وكذا الخلاف في الذكر اه وفي الهندية وهو المختار للفتوى كما في خزانة المفتين والظهيرية (قوله قلت لكن جزم قاضيخان بلزوم القصاص) ونصه كما في حاشية ابي السعود لمسكين وفي قطع الذكر من الاصل قصاص وان قطع من وسطه فلا قصاص فيه وهذا في ذكر الفحل وفي ذكر الخصي والعنين حكومة عدل وفي ذكر المولود ان تحرك يجب القصاص ان كان عمدا والدية ان كان خطأ وان لم يتحرك كان فيه حكومة عدل اه وانظر هذا النقل عن الخانية مع ما نقله شارح الوهبانية عنها ونقله المصنف عنه عنها وفي حاشية الشلبي عن الغاية وقد قالوا جميعا لو قطع بعض اللسان لا يقتص منه لانه ليس هناك مفصل يوقع فيه القصاص فلا تعلم المماثلة (قوله ان استقصاها بالقطع) ذكر الطحاوي في شرحه رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه اذا قطع شفة الرجل السفلى أو العليا ان كان يستطاع ان يقتص منه فعليه القصاص العليا بالعليا والسفلى بالسفلى هندية (قوله وان كان القاطع اشل) اي حال القطع اما اذا كانت يد القاطع صحيحة ثم شلت بعد القطع فلا حق للمقطوع في الارش لان حق المقطوع كان متقررا في اليد فسقط بقدر هلاك المحل حموي عن الولوالجي (قوله اوكان رأس الشاج أكبر من المشجوج) وكذا يثبت الخيار في عكسه ويبدأ بأي الجانبين شاء وكذا لو كانت تأخذ في طول الرأس من جبهته الى قفاه ولا تأخذ الى قفا الآخر حموي (قوله خير المجني عليه) لتعذر ايفاء كمال حقه فيتخير بين أن يتجوز بدون حقه بلا زيادة ارش وأخذ الارش كاملا (قوله ولو قليلا) لانه اسقاط حق على مال والحقوق التي يجوز اسقاطها بعوض لا يتقدر العوض فيها حموي عن البناية (قوله ويجب حالا عند الاطلاق) لانه ثبت بعقد والاصل في مثله الحلول كثمن ومهر حموي وأشار بقوله عند الاطلاق الى انه لا يتأجل الا بالشرط افاده البدر العيني آخر فصل الشجاج (قوله وبصلح احدهم وعفوه) انما صح ذلك من احدهم لتمكن كل من التصرف في حقه استيفاء واسقاطا بالعفو والصلح ومن ضرورته سقوط حق الباقين لعدم التجزي ثبوتا فكذا سقوطا اه حموي (قوله وقيل على العاقلة ملتقى) ونحوه في شرح المختار وشرح المجمع وما قالاه مخالف لسائر الكتب كذا بخط البدري عبد الله وفي القاسمية على شرح المجمع ولا اعتماد على ما في شرح المختار وشرح المجمع ففي الاصل والجامع الصغير والمبسوط والمحيط والهداية والكافي وسائر الكتب انه على القاتل في ماله وهو الثابت رواية ودراية وروى محمد في الآثار أن عبد الله بن مسعود قال أرى ان تجعل الدية في ماله وترفع عنه حصة الذي عفا وقال عمر وانا ارى ذلك قال محمد وانا ارى ذلك وهو قول ابي حنيفة قلت ولا يعلم لهما مخالف من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولا ممن بعدهم حموي ملخصا (قوله ان جرح كل واحد جرحا مهلكا) قال سري الدين في حاشية الزيلعي محله ما اذا ضربوه معا اما اذا ضربوه على التعاقب فمات يقتص من الضارب الاول فاذا جهل الامر فالظاهر أنه لا يجب القصاص ولينظر اه وقوله ان جرح كل واحد أخرج مالو اشترك رجلان في قتل رجل احدهما بعصا والآخر بحديد عمدا فانه لا قصاص ووجبت الدية عليهما مناصفة قهستاني عن الخانية ثم رأيت في حاشية أبي السعود ما نصه ولو جرح جراحات متعاقبة ومات ولم يعلم المثخن منها وغير المثخن يقتص من الجميع لتعذر الوقوف على المثخن وغيره كما في فتاوى ابي السعود واما اذا وقف على المثخن وغيره ولا يكون الا قبل موته فالقصاص على الذي جرح جرحا مهلكا كما في الخلاصة والبزازية (قوله لان زهوق الروح الخ) قال في التبيين ولان زهوق الروح لا يتجزأ واشتراك الجماعة فيما لا يتجزأ يوجب التكامل في حق كل واحد منهم كملا كأنه ليس

معه غيره كولاية الانكاح في باب النكاح وهو واضح وقد ذكر الدليل العقلي وترك النقلي وهو اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم عليه وروى أن سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضي الله تعالى عنه وقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم واصل التمالؤ المعاونة في ملء الدلو ثم عم فقيل تمالؤا اى تعاونوا (قوله بخلاف الاطراف) فانه لا يقطع الجمع بقطع الواحد بل تجب دية الطرف (قوله والالا) شامل لما اذا جرح البعض جرحا مهلكا والبعض جرح جرحا غير مهلك ومات فالقود على من جرح جرحا مهلكا وعلى الباقين التعزير وهل يجب عليهم شيء غير التعزير يحرر وشامل لما اذا جرح كل جرحا غير مهلك ويرجع حكم ذلك الى الشجاج والظاهر أن حكم ما قبلها كذلك (قوله فاما اذا كانوا نظارة) بفتح النون وتشديد الظاء القوم ينظرون الى الشيء باسمالة واحد الاولى الاتيان بالضمير ويكون راجعا الى الفرد المقتول (قوله فلا قود عليهم) اى ولا دية (قوله لان الشرط في الاطراف المساواة في المنفعة والقيمة) قال في المنح عن الجوهرة وتحقيق مذهبنا ان كلا منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الآخر ولا يجوز أن يقطع الكل بالبعض ولا الثنتان بالواحدة لانعدام المساواة كما اذا أمر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف تعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وتمامه فيها (قوله نصف) اى نصف دية النفس والنصف خمسة آلاف درهم (قوله وعند محمد له الارش) قال في التبيين وعند محمد له الأرش لان القاضي بالقضاء اثبت الشركة بينهما فعاد حق كل واحد منهما الى البعض فاذا عفا احدهما لم يتمكن الآخر من استيفاء الكل ولهما ان الامضاء من القضاء في العقوبات فالعفو قبله كالعفو قبل القضاء اهـ اى ولو عفا احدهما قبل القضاء فللآخر الاستيفاء وعلى مذهب محمد للعافي نصف الارش المشترك بينهما وللآخر كله نصفه من المشترك ونصفه من المنقلب مالا قال في البرهان وهو الاستحسان لان قضاء القاضي بالقصاص والارش بينهما قد نفذ ومن ضرورته صيرورة القصاص مشتركا بينهما فاذا أسقط احدهما نصيبه يبقى حق الآخر في نصف القصاص ولا يتصور استيفاء نصف اليد قصاصا وجعل قولهما قياسا ووجهه ان القضاء هنا بمنزلة الفتوى لانه قضى بما كان على ما كان واذا افتى المفتي بان القصاص بينهما ثم عفا احدهما كان للآخر الاستيفاء فكذا هذا وظاهره أن المعتمد قول محمد فانه جعله استحسانا فتدبر (قوله ويقاد عبد أقر بقتل عمد) لان العبد غير متهم في مثله للحوق الضرر به ولان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا بالآدمية واذا صح لزم منه بطلان حق المولى ضرورة وذلك لا يضر وكم من شيء يصح ضمنا ولا يصح قصدا (قوله خلافا لزفر) فانه قال لا يصح اقراره به (قوله ولو أقر بخطا) قيد بالقتل احترازا عما اذا أقر بالجناية فقال في الهندية عن الحاوي ولا يجوز اقرار العبد بالجناية مأذونا او محجورا عليه ولا يتبع بذلك بعد العتق اهـ (قوله يعني لا في حقه الخ) الاولى حذف لا في الموضعين (قوله ونحوه في احكام العبيد من الاشباه) عبارتها وكذا اقراره بجناية موجبة للدفع او الفداء غير صحيح بخلافه بحد أو قود اهـ (قوله معللا) اى الزيلعي وعبارته وكذا اقراره بالقتل خطأ لان موجبه دفع العبد أو الفداء على المولى ولا يجب على العبد شيء فلا يصح سواء كان العبد محجورا عليه او مأذونا له في التجارة لانه ليس من باب التجارة فيكون باطلا اهـ (قوله فتأمله) أشار به الى أن التعليل من الزيلعي لا من صاحب الاشباه فانه لم يذكر فيها تعليلا (قوله لكن علله القهستاني) لا وجه للاستدراك (قوله بأنه اقرار بالدية على العاقلة) اى من غير ايجاب شيء على نفسه والعاقلة لا تعقل الاعتراف وقد فهم المؤلف أن المراد بالعاقلة السيد وهو كذلك لكن لا ينهض الرد عليه بالحديث فان المراد فيه عاقلة السيد ويدل لهذا كلام القهستاني الآتي (قوله اهـ فتدبره) هو كقوله وفيه نظر وعلله بما ذكره بعده (قوله لا تعقل العواقل عبدا) قال في النقاية وشرحها للقهستاني ولا يتحملون جناية عبد على حر خطأ فانه على مولاه اهـ وهو مع قوله ولا اعترافا المقصود من الرد على القهستاني (قوله ولا عمدا) في النفس او الطرف فان العمد لا يوجب التخفيف فضمل العاقلة فوجب القود به قهستاني (قوله ولا صلحا) عن دم عمد فانه على القاتل حالا الا اذا أجل قهستاني (قوله ولا اعترافا) اى بقتل خطأ فانه على المقر في ثلاث سنين قهستاني (قوله وكذا قرره القهستاني) اى قرر الاستثناء حيث قال وفيه رمز الى أنهم لو صدقوه يحملون لانه ثبت القتل بتصادقهم اهـ (قوله فتنبه) اشار به الى تأكيد الرد على القهستاني في تعليله بانه اقرار بالدية على العاقلة ولكن قد تقدم عنه قريبا ما يفيد أن المراد عواقل السيد أما

بخلاف الاطراف كما سيجيء (والالا) كما في تصحيح العلامة قاسم وفي المجتبى انما يقتلون اذا وجد من كل جرح يصلح لزهوق الروح فاما اذا كانوا نظارة أو مغرين او معينين بامساك واحد فلا قود عليهم والاولى ان يعرف الجمع بلام العهد فانه لو قتل فردا جمع احدهم أبوه او مجنون سقط القود قهستاني (و) يقتل (فرد بجمع اكتفاء) به للباقين خلافا للشافعي (ان حضر وليهم فان حضر) ولي (واحد قتل له وسقط) عندنا (حق البقية كموت القاتل) حتف أنفه لفوات المحل كما مر (قطع رجلان) فاكثر (يد رجل) او رجله او قلعا سنه ونحو ذلك مما دون النفس جوهرة (بان أخذا سكينا وأمراها على يده حتى انفصلت فلا قصاص) عندنا (على واحد منهما) او منهم لانعدام المماثلة لان الشرط في الاطراف المساواة في المنفعة والقيمة بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط درر (وضمنا) او ضمنوا (ديتها) على عددهم بالسوية (وان قطع واحد يميني رجلين فلهما قطع يمينه ودية يد بينهما) ان حضرا معا (وان حضر احدهما وقطع له فللآخر عليه) اى على القاطع (نصف) لما مر أن الاطراف ليست كالنفوس (ولو قضى بالقصاص بينهما ثم عفا احدهما قبل استيفاء الدية فللآخر القود) وعند محمد له الارش (ويقاد عبد أقر بقتل عمد) خلافا لزفر (ولو أقر بخطا) أو بمال (لم ينفذ اقراره) على مولاه بل يكون في رقبته الى أن يعتق كما نقله المصنف عن الجوهرة قال وظاهر كلام الزيلعي بطلان اقراره بالخطا اصلا يعني لا في حقه ولا في حق سيده ونحوه في احكام العبيد من الاشباه معللا بان موجبه الدفع او الفداء انتهى فتأمله لكن علله القهستاني بانه اقرار بالدية على العاقلة انتهى فتدبره اذ قد أجمع العلماء على العمل بمقتضى قوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل العواقل عبدا ولا عمدا ولا صلحا ولا اعترافا حتى لو أقر الحر بالقتل خطا لم يكن اقراره اقرارا على العاقلة اى الا ان يصدقوه وكذا قرره القهستاني في المعاقل فتنبه

رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا يقتص للاول) لانه عمد (وللثانى الدية على عاقلته) لانه خطأ (وقعت حية عليه فدفعها عن نفسه فسقطت على آخر فدفعها عن نفسه فوقعت على ثالث فلسعته) اى الثالث فهلك فعلى من الدية هكذا سئل أبو حنيفة رحمه الله تعالى بحضرة جماعة فقال لا يضمن الاول لان الحية لم تضر الثانى وكذلك لا يضمن الثانى والثالث لو كثروا وأما الاخير (فان لسعته مع سقوطها) فورا (من غير مهلة فعلى الدافع الدية) لورثة الهالك (والا) تلسعه فورا (لا) يضمن دافعها عليه ايضا فاستصوبوه جميعا وهذه من مناقبه رضى الله عنه صيرفية ومجمع الفتاوى قال المصنف وبهذا التفصيل أجبت فى حادثة الفتوى وهى أن كلبا عقورا وقع على آخر فالقاه على الثانى والثانى على الثالث والله اعلم * فروع * ألقى حية او عقربا فى الطريق فلدغت رجلا ضمن الا اذا تحولت ثم لدغته * وضع سيفا فى الطريق فعثر به انسان ومات وكسر السيف فديته على رب السيف وقيمته على العاثر * ثور نطوح سيره للمرعى فنطح ثور غيره فمات ان أشهد عليه ضمن والا لا وقال فى البدائع لا ضمان لان الاشهاد انما يكون فى الحائط لا فى الحيوان تاجية (و) اعلم (أنه اذا اشترك قاتل العمد مع من لا يجب عليه القود كاجنبى شارك الاب فى قتل ابنه) وكاجنبى شارك الزوج فى قتل زوجته وله منها ولد وكعامد مع مخطئ وعاقل مع مجنون وبالغ مع صغير وشريك حية وسبع كما فى الخانية (فلا قود على احدهما) اى لا قصاص على واحد منهما فيما ذكر (دخل رجل بيته فرأى رجلا مع امرأته أو جاريته فقتله حل له ذلك ولا قصاص) عليه هذا ساقط من نسخ المتن ثابت فى نسخ الشرح معزيا لشرح الوهبانية وقد حققناه فى باب التعزير * فروع * صبى محجور قال له رجل شد فرسى فأراد شدها فرفسته فمات فديته على عاقلة الآمر * وكذا لو أعطى صبيا عصا او سلاحا أو أمره بحمل شئ او كسر حطب ونحو ذلك بلا اذن وليه فمات * ولو اعطاه السلاح ولم يقل امسكه فقولان * صبى على حائط صاح به رجل فوقع فمات ان صاح به فقال لا تقع فوقع لا يضمن ولو قال قع فوقع ضمن به يفتى وقيل لا يضمن مطلقا تاجية

(فصل فى الفعلين)

(قطع يد رجل ثم قتله اخذ بالامرين) أى بالقطع والقتل (ولو كانا عمدين او) كانا (خطأين أو) كانا (مختلفين) اى احدهما عمدا والآخر خطأ (تخلل بينهما برء اولا) فيؤخذ بالامرين فى الكل بلا تداخل

السيد نفسه فهو عاقلة عبده فلا ينهض الرد عليه كما سبق ورجع كلام القهستانى الى كلام الزيلعى فتأمله (قوله لانه خطأ) اى فى الفعل فكانه رمى الى حربى فاصاب مسلما والفعل الواحد يتعدد بتعدد أثره زيلعى وتمامه فى المنح وفى حاشية ابى السعود فالحكم فى الثانى مخالف للاول بخلاف ما لو رمى صيدا فجرحه ونفذ الى آخر فان حكمهما واحد وهو الحل كذا بخط الشيخ عبد الحى اه واستفيد من التعليل انه لم يقصدهما معا والا كان متعمدا فيهما نبه عليه المقدسى (قوله فعلى الدافع الدية) هذا ونحوه لم يكن من أنواع القتل الخمسة وهذه من مناقبه فان فقهاء زمانه اخطؤا فيها منح (قوله والثانى على الثالث) اى فعقره فاهلكه (قوله فلذعت رجلا) بالعين المهملة كذا فى النسخة التى بيدى وفى بعض النسخ بالدال المهملة والغين المعجمة وفى القاموس لذع الحب قلبه آلمه والنار الشئ لفحته ثم قال واللوذعى الخفيف الذكى الظريف الذهن الحديد الفؤاد اللسن الفصيح كأنه يلذع بالنار من ذكائه وقال فى باب الغين المعجمة من فصل اللام لدغته العقرب والحية كمنع لدغا وتلداغا فهو ملدوغ ولديغ اه واما اللسع فقال فيه لسعت العقرب والحية كمنع لدغت وهو ملسوع ولسيع أو اللسع لذوات الابر واللدغ بالفم فالمستعمل فى العقرب والحية اللدغ بالغين المعجمة (قوله ضمن) مقتضى جواب ابى حنيفة فى المسئلة السابقة ان تتقيد هذه باللدغ فورا اما اذا مكثت ساعة بعد الالقاء ثم لسعته لا يضمن فتدبره (قوله فديته على رب السيف) وان لم يكن مالكه وهو صريح فى انها لم تكن على العاقلة مع أنه لم يتعمد القتل ولا قصده (قوله لا ضمان) اى مع الاشهاد واعلهما قولان (قوله مع من لا يجب عليه القود) منه ما اذا كان الآخر معه عصا كما سبق (قوله وله منها ولد) اى فان القصاص يسقط عن الوالد لان الولد لا يستوجب قصاصا على أبيه فكذا يسقط عن الاجنبى (قوله فلا قود على احدهما) اى الاحد الدائر وهو يعمهما ولو قال فلا قود عليهما كان اوضح وعليهما الدية لكن فى مشاركة الاجنبى الاب أو الزوج الدية فى مالهما لتعمدهما وفى العامد وما بعده غير الحية والسبع نصف الدية على العامد والعاقل والبالغ فى مالهم ونصفها الآخر على عاقلة الآخرين (قوله مع امرأته) او امرأة رجل آخر منح اى يزنى بها (قوله فقتله حل) ظاهره ولو غير محصن وهو ما مال اليه ابن وهبان وعلله بان القتل هنا ليس من باب الحدود بل من باب النهى عن المنكر وهكذا اطلق البزازى وقال الطرسوسى الاحصان شرط فى ذلك كله نص عليه قاضيخان قال ولا يلتفت الى ما اطلقه فى الفتاوى الصغرى فان الزنا لا يوجب القتل بدون الاحصان اه وفى الحموى عن الزاهدى الاصل فى كل شخص اذا رأى مسلما يزنى أنه يحل له قتله وانما يمتنع خوفا من أن لا يصدق انه رآه يزنى اه وفى المنح عن الخانية قيد حل القتل بما اذا صاح به ولم يهرب ولم يمتنع عن الزنا اه وفيها عن شرح النظم الوهبانى وكذا لو رأى فى منزله رجلا مع أهله او جاريه يفجر وخاف ان حذره أن يقهره فهو فى سعة من قتله ولو كانت مطاوعة له قتلهما ولو اكره رجل امرأة لها قتله وكذا الغلام وهو المأخوذ وان قتله فدمه هدر هذا اذا لم يستطع منعه الا بالقتل اه (قوله وكذا لو أعطى صبيا عصا او سلاحا) اى ليمسكه له ولم يأمره بشئ فعطب الصبى بذلك منح أى بان سقط من يده على بعض بدنه وعطب به وليس المراد أنه قتل به نفسه فانه لا ضمان على المعطى فى ذلك تتارخانية وفى الخلاصة لو دفع السلاح الى الصبى فقتل الصبى نفسه او غيره لا يضمن الدافع بالاجماع اه (قوله بلا اذن وليه) راجع الى أول المسائل ايضا ومفهومه انه اذا كان باذنه لا ضمان فيها ويحرر (قوله فمات) اى فى هذا العمل وفى الخلاصة لو أمر عبد الغير بكسر الحطب او بعمل آخر ضمن ما تولد منه (قوله فقولان) المختار أنه يضمن ايضا هندية عن الخلاصة (قوله ولو قال له قع فوقع ضمن) وكذا لو قال له ألق نفسك فى الماء او فى النار ففعل ضمن منح والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

* (فصل فى الفعلين) *

أخره لانه بمنزلة المركب من المفرد (قوله ولو كانا عمدين) فللولى القطع والقتل اتفاقا اذا تخلل بينهما برء أما اذا لم يتخلل بينهما البرء فلا تداخل ايضا عند الامام خلافا لهما فيقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع فى جزاء القتل وخير الامام الولى ولا يعتبر اتحاد المجلس ولا تعدده كما فى مسكين وهو الظاهر برهان (قوله فيؤخذ بالامرين) اى بموجبهما فيجب فى الخطا الدية وفى العمد القود قال فى حاشية الشلبى عن قرا حصارى اعلم انه لا يخلو القطع والقتل من أن يتخلل بينهما برء أو لا فان تخلل بينهما برء يعتبر كل فعل ويؤخذ بموجب الفعلين لان موجب الاول قد تقرر بالبرء فلا يدخل احدهما فى الآخر حتى لو كانا عمدين فللولى القطع والقتل وان كانا خطأين تجب دية ونصف

ديةوان كان أحدهما عمدا والآخر خطأ أو القطع عمد يجب في اليد القود وفي النفس الدية وان كان القطع خطأ يجب في اليد نصف الدية وفي النفس القود وان لم يتخلل بينهما برء فان اختلفا يعتبر كل فعل على حدة ففي الخطا الدية وفي العمد القود وان كانا خطأين فدية واحدة اتفاقا وان كانا عمدين عندهما يقتل ولا يقطع وخيره الامام اه بتصرف (قوله الا في خطأين الخ) فتجب دية واحدة للتداخل بالمجانسة وعدم امكان اعطاء كل فعل حكم نفسه لعدم البرء فجعل القتل متمما وقال السمرقندي البرء بالضم عند أهل البصرة وبالفتح عند أهل الحجاز وهو الفصحى اه مكي (قوله صار ثمانية) وان اعتبرنا كونهما من شخص واحد أو من شخصين صارت ستة عشر فان كانا من شخصين يفعل بكل واحد منهما موجب فعله من القصاص وأخذ الارش مطلقا اه (قوله كمن ضربه مائة سوط) أي في محل برهان والاوضح أن يقول وتجب حكومة عدل فيما اذا بقي أثرها أي التسعين ويكون مفهوم قوله ولم يبق أثرها وهكذا فعل صاحب التبيين حيث قال ولو بقي لها أثر بعد البرء يجب موجبه مع دية النفس بالاجماع لان الارش يجب باعتبار الشين في النفس وهو ببقاء الاثر اه (قوله فعجز المجروح عن الكسب) أي مدة الجرح واقتصر على العجز عن الكسب أصلا والظاهر أنه بعد الحكم بموجبه من الارش أو حكومة العدل لا يجب شئ (قوله جاء بعوان) المراد به الواحد من اتباع الظلمة وأما معناه لغة فقال في القاموس العوان كسحاب من الحروب التي قوتل فيها مرة ومن البقر والخيل التي نتجت بعد بطنها البكر ومن النساء التي كان لها زوج اه والاولى التعبير بالعون فانه كما في القاموس الظهير للواحد والجمع والمؤنث ويكسر أعوانا اه لانه يظاهر الظالم ويعينه قال في البزازية ولفساد الملك بسبب السعاة افتوا بأن قتل الاعونة والسعاة في زمان الفتن جائز لكونهم في مثل هذا الزمان أشد ضررا فيلحقون بالذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا اه (قوله فعجز عن الكسب) الكلام فيه كالكلام في سابقه (قوله والظاهر أنه) أي وجوب النفقة والمداواة على قول محمد أي بوجوب الضمان على الساعي (قوله وقدمنا) اي في شرح قول المصنف كما تبرد اذا كسرت وقال هناك وسنحققه (قوله نحوه) حيث قال فعند أبي يوسف تجب حكومة عدل الالم أي اجر التلاع والطبيب (قوله ومن قطع) بالبناء للمجهول (قوله بدليل ما يأتي) من التفصيل في مسئلة العفو عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه بين الخطا والعمد فذكره هناك مقتصرا عليه يدل على أن هذه مطلقة (قوله وبه صرح في البرهان) حيث قال والخطأ كالعمد اه لكن يمكن أن يقال ان ذلك في صحة العفو لا في ضمان الدية على القاطع ويدل عليه ما يأتي عن الزيلعي (قوله لكن في القهستاني) حق هذا الاستدراك أن يذكر بعد قوله ضمن قاطعه الدية في ماله كما ذكره القهستاني (قوله وكذا الوشيح) مستغنى عنه بقول المصنف الآتي والشجة مثله (قوله خلافا لهما) فقالا هو عفو عن النفس لانه يراد بالعفو عن القطع مثلا العفو عن موجبه لا ذاته وموجبه قطع ان اقتصر وقتل ان سرى فيتناول أيهما وجد لان اسم القطع يتناول الساري (قوله وهو غير القتل) فالعفو عنه لا يكون عفوا عن القتل وكان القياس وجوب القصاص عليه في النفس لانه قتل نفسا معصومة بغير حق عمدا الا أنا استحسنا سقوطه لان صورة العفو أورثت شبهة وهي دارئة للقود وهذا لانه أضاف العفو الى حقه من حيث الظاهر وذلك يكفي لدرء القصاص لا لسقوط المال لانه يجب مع الشبهة (قوله فهو عفو عن النفس) أما الاولى فلان الجناية اسم جنس يتناول الساري والمقتصر والقتل ابتداء ألا ترى انه لو قال لا جناية لي قبل فلان أوجب البراءة عن الكل وأما الثانية فانه صريح في العفو عن السراية فلا يضمن شيأ أي اتفاقا (قوله فالخطأ يعتبر من ثلث ماله) قال الزيلعي ولو كان القطع خطأ فهو كالعمد في هذه الوجوه حتى اذا أطلق بأن قال عفوت عن اليد كان عفوا عن دية النفس عندهما وعن دية اليد فقط عنده ولو قال عفوت عن الجناية أو عن القطع وما يحدث عنه كان عفوا عن دية النفس بالاجماع حتى اذا مات منه يسقط كل الدية غير أنه يعتبر من الثلث لان موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث كسائر الاموال بخلاف ما اذا كان عمدا حيث يصح من جميع المال لان موجبه القصاص ولم يتعلق حق الورثة به لانه ليس بمال اه ويكون أي العفو عن الدية في الخطا وصية للعاقلة قال الصدر الشهيد وغيره وهذا الايشكل عند من لم يجعل القاتل واحدا من العاقلة أما من جعله واحدا من جملتهم فلا تصح الوصية بقدر حصته من الدية لانها وصية للقاتل فلا تصح قالوا والصحيح أنها تصح في حق الكل وان حصلت للقاتل بقدر حصته لانها لو لم تصح في الابتداء صحت في الانتهاء اذ لو بطلت في الابتداء كان كلها

(الا في خطأين لم يتخلل بينهما برء) فانهما تداخلان (فتجب فيهما دية واحدة) وان تخلل برء لم يتداخلا كما علمت فالحاصل ان القطع اما عمدا أو خطأ والقتل كذلك صار أربعة ثم اما ان يكون بينهما برء أولا صار ثمانية وقد علم حكم كل منها (كمن ضربه مائة سوط فبرئ من تسعين ولم يبق أثرها) أي أثر الجراحة (ومات من عشرة) ففيه دية واحدة لانه لما برئ من تسعين لم تبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها أثر عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد يجب أجرة الطبيب وثمن الادوية درر وصدر الشريعة وهداية وغيرها (وتجب حكومة) عدل مع دية النفس (في مائة سوط جرحته وبقي أثرها) بالاجماع لبقاء الاثر ووجوب الارش باعتبار الاثر هداية وغيرها وفي جواهر الفتاوى رجل يجرح رجلا فعجز المجروح عن الكسب يجب على الجارح النفقة والمداواة وفيها رجل جاء بعوان الى رجل فضربه العوان فعجز عن الكسب فمداواة المضروب ونفقته على الذي جاء بالعوان انتهى قال المصنف والظاهر أنه متفرع على قول محمد رحمه الله قلت وقدمنا معزيا لمجتبى عن أبي يوسف نحوه وسنحققه في الشجاج (ومن قطع) أي عمدا أو خطأ بدليل ما يأتي وبه صرح في البرهان كما في الشرنبلالية لكن في القهستاني عن شرح الطحاوي أن الدية على العاقلة في الخطا ومن ظن أنها على القاطع في الخطا فقد أخطأ وكذا الوشيج أو جرح (فعفا عن قطعه) أو شجته أو جراحته (فمات منه ضمن قاطعه الدية) في ماله خلافا لهما قلنا انه عفا عن القطع وهو غير القتل (ولو عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس) فلا يضمن شيأ وحينئذ (فالخطأ يعتبر من ثلث ماله) فان خرج من الثلث فبها والا فعلى العاقلة ثلثا الدية كما في شرح الطحاوي

وصية للعاقلة لان من أوصى لمن تصح له الوصية وان لا تصح له صار كالهبة لمن تصح له كمن أوصى لحي وميت كانت الوصية للحي تصحيحا للوصية فهنا اذا لم تصح للقاتل تعود الى العاقلة فتسقط عن العاقلة فى الابتداء اختصارا للمسافة اهـ شلبي عن الغاية (قوله ومفاده) أى مفاد اعتبار العفو من الثلث اذ هو انما يكون فى المريض مرض الموت فاذا كان صحيحا بأن قطع عضوه خطأ أو لم يمرض به وسرى فعفا نفذ من كل ماله (قوله والعمد من كله) قال ملا على لا يخفى أن الموجب هنا هو القود وهو ليس بمال فلا وجه للقول بأنه من كل المال اهـ وقال القهستاني أى العفو فى العمد يعتبر من كل ما يتعلق بالعافى فى الجملة من مال هو الدية لانه لم يتعلق حق الورثة به وانما يعرض له ألا ترى أنه لو لم يقيد القطع بما حدث منه وجبت الدية فى ماله عنده لا عندهما فسقط ما ظن أن الواجب قود ليس بمال فلا وجه للقول بأنه من كل المال قال صدر الشريعة فان قلت القود انما يجب بعد الموت تشفيا لصدر الاولياء فينبغي أن لا يصح عفو المقتول قلت السبب قد انعقد فى حقه فيعتبر اهـ مكي (قوله لما يأتى) أى من التفصيل (قوله فلو أطلق) اى لم يصح التفصيل (قوله على يده) أى على أرش قطع يده (قوله فمهرها الارش) وهو خمسة آلاف درهم ولو كان التزوج على القطع وعلى ما يحدث منه لانه لما برئ تبين أن موجبه الارش دون القصاص منح (قوله ولو عمدا) لان القصاص لا يجرى فى الاطراف بين الرجل والمرأة فيجب الارش المذكور وهو يصلح صداقا لها (قوله عند أبي حنيفة) وقالا هذه وما اذا تزوجها على الجناية أو على القطع وما يحدث منه سواء فى الجواب (قوله ان تعمدت) لانه يكون متزوجا لها على القصاص فى الطرف وليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط أولى فاذا لم يكن مالا لا يصلح مهرا فيجب لها عليه مهر المثل ثم يجب عليها الدية لان التزوج تضمن العفو لكن عن القصاص فى الاطراف فاذا سرى تبين أنه قتل فلم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وذلك فى مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمل (قوله وتقع المقاصة الخ) يعنى اذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا قدرا ووصفا وان كان أحدهما أكثر رجع صاحبه على الآخر وانما وجب مهر المثل فى الخطا لانه تزوجها على أرش اليد فاذا سرى الى النفس تبين أنه لا أرش لليد وأن المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما فى يده ولا شىء فيها (قوله لان الدية على العاقلة فى الخطا) أى والمهر لها فلا يحصل التقاص (قوله لكنه ليس على اطلاقه الخ) هو للشرنبلالي فى حاشية الدرر (قوله بل فى العجم) سيأتى أنه لا يقتصر عليهم بل ذلك فى كل من لا عاقلة له وقوله لا حالته لمحله الاولى على محله والمراد ذكره فيه (قوله وجب لها فى العمد مهر المثل) لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب لها مهر المثل منح (قوله لرضاه بالسقوط) أى بسقوط القصاص على أن يكون مهرا وهو لا يصلح مهرا فسقط أصلا فصار كما اذا أسقط القصاص بشرط أن يصير مالا فانه يسقط مجانا اهـ منح (قوله ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها الخ) قال فى المنح وانما كان كذلك لان التزوج على اليد وما يحدث منها أو على الجناية تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهى تصلح مهرا فصحت التسمية الا أن قدر مهر مثلها يعتبر من جميع المال لانه ليس فيه محاباة والمريض لا يحجر عليه فى التزوج لانه من الحوائج الاصلية فيسقط قدر مهر المثل من جميع المال وما زاد على ذلك من الثلث لانه تبرع والدية تجب على عاقلتها وقد صارت مهرا فسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها الدية أو أكثر ولا ترجع عليهم بشىء لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم أيضا لانه وصية لهم فيصح لانهم أجانب وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وأدوا الزيادة الى الولى لان الوصية لا تنفذ لها الا من الثلث اهـ وفى جعله وصية للعاقلة تأمل ولعله كأنه جعله لزوجته وصية وهى ليست أهلا لها لانها وارثة فصرفناه عنها الى عاقلتها تصحيحا للتصرف وتخفيفا عنهم فانهم انما تحملوها بسببها (قوله قبل الثانى) احترز به عما اذا مات الاول بعد الثانى فانه لا قصاص لفوات المحل (قوله لسرايته) قال فى المنح لانه تبين أن الجناية كانت قتلا عمدا وحق المقتص له فى القصاص واستيفاء القطع لا يوجب سقوط حقه فى القتل لان من له القصاص فى النفس اذا قطع طرف من عليه القصاص ثم قتله لا يجب عليه شىء الا أنه مسيء ألا ترى أنه لو أحرقه بالنار لا يجب عليه شىء غير الاساءة فاذا بقى له فيه القصاص فوارثه يقوم مقامه اهـ (قوله لانه لما أقدم على القطع) قلنا انما أقدم عليه على ظن أنه حقه لا حق له غيره وبعد السراية تبين أنه حقه فلم يكن مبرأ عنه بدون علمه

اهـ

فى ظن انها على القاطع فقد أخذا قطعا ومفاده ان عفو الصحيح لا يعتبر من الثلث ذكره القهستاني (والعمد من كله) لتعلق حق الورثة بالدية لا بالقود لانه ليس بمال (والشجة مثله) أى مثل القطع حكما وخلافا (قطعت امرأة يد رجل عمدا) أى أو خطأ كان لما يأتى فلو أطلق كما سبق وكالحق وغيره (فنكحها) المقطوع يده (على يده) أولى فتأمل (فلو لم يمت من السراية فمهرها الارش ولو عمدا اجماعا) (ثم مات) (يجب) عند أبي حنيفة (مهر مثلها والدية فى مالها ان تعمدت) وتقع المقاصة بين المهر والدية ان تساويا والاتراد الفضل (وعلى عاقلتها ان اخطأت) فى قطع يده ولا يتقاصان لان الدية على العاقلة فى الخطا بخلاف العمد فان الدية عليها والمهر على الزوج فيتقاصان قلت وقال صاحب الدرر ينبغى ان تقع المقاصة فى الخطا أيضا لانها عليها دون العاقلة على القول المختار فى الدية لكنه ليس على اطلاقه بل فى العجم ولهذا أطلقه لاحالته لمحله فليحفظ (وان نكحها على اليد وما يحدث منها أو على الجناية ثم مات) منه (وجب) لها (فى العمد مهر المثل ولا شىء عليها) لرضاه بالسقوط (ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها والباقى وصية لهم) أى للعاقلة (فان خرج من الثلث سقط والا سقط ثلث المال) فقط (ولو قطعت يده فاقتص له ثم مات) المقطوع (الاول قبل الثانى (قتل) الثانى (به) لسرايته وعن أبي يوسف لا قود لانه لما أقدم على القطع فقد أبرأه عما وراءه

اه (قوله وظاهر اشكال ابن الكمال) حاصله أنهم تمسكوا فيما مر في سقوط القصاص أي في مسئلة ما اذا قطع فعفا عن قطعه فمات ضمن قاطعه الدية بأن صورة العفو تكفي في سقوط القصاص لانها أورث شبهة ولم يلتفتوا الى المقدمة القائلة انه لا يكون مبرأ عنه بدون العلم به فأوجبوا الدية أي وقد اعتبروها هنا قلت هذا لا يعارض ما عليه المتون والشروح لانه بحث (قوله فديته على عاقلة المقتص له) لان حقه في القطع والموجود قتل فلم يكن مستوفيا حقه بل استوفى غيره فيضمن (قوله خلافا لهما) فقالا لا يضمن لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط السراية اذ الاحتراز عنها خارج عن وسعه (قوله بلا حكم حاكم) أما اذا استوفاه بحكمه فلا قصاص كاستيفاء الحاكم بنفسه (قوله وأما الحاكم) أي اذا استوفى القصاص (قوله والفصاد) أي اذا لم يجاوزا المعتاد أشباه وأما اذا جاوزه فانه يضمن أبو السعود (قوله وتمامه في الدرر) قال فيها بخلاف ما ذكر من المسائل أي وهي الامام اذا قطع يد السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة اه (قوله والمباح يتقيد به) يستثنى منه ما اذا وطئ زوجته فأفضاها أو ماتت فلا ضمان عليه مع كونه مباحا لكون الوطء أخذ موجبه وهو المهر فلا يجب به آخر أي ضمان آخر اه أشباه (قوله ومنه ضرب الاب ابنه تاديبا) هذا على قول الامام وعندهما لا يضمن الاب ورجع الامام الى قولهما (قوله باذن الاب) أي أو باذن الوصي ولو ضرب بغير اذنهما يضمن كما يأتي (قوله تعليما) راجع الى الثلاثة (قوله ومحله في الضرب المعتاد) أي كما وكيفا ومحلا فلو ضربه على الوجه أو على المذاكير فانه موجب للضمان عند الكل من غير خلاف ولو سوطا واحدا لانه اتلاف أبو السعود عن تلخيص الكبرى (قوله وبعد ذلك عفا) أما اذا لم يعف فلا ضمان الا أنه يكون مسيئا كما تقدم (قوله قيل هذا) أي قول الامام بعدم ضمان المعلم بالاذن من الاب وفيه أن الخلاف في ضرب الادب والمذكور هنا ضرب التعليم وهو واجب لا يتقيد بالسلامة ولا خلاف فيه (قوله رجوع الى قولهما) لانه اذا ارتفع الضمان عن المعلم باذن الاب فبالاولى اذا ضرب الاب بنفسه وذكر في التتمة الاصح ان أبا حنيفة رجع الى قولهما وكذا العلامة البيري نقل عن كفاية المجيب ترجيح رجوع الامام الى قولهما أبو السعود (قوله ضربها تأديبا الخ) لانه لنفع نفسه بخلاف تعزير القاضي فانه لنفع المضروب وذكر في النهاية أنه انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود الى المرأة ألا ترى أنه ليس له ضربها على ترك الصلاة اه وقيل يجوز له ذلك (قوله وتمامه ثمة) قال فيه ولو ضرب ابنه الصغير تأديبا ان ضربه بحيث لا يضرب للتأديب أو فوق ما يضرب للتأديب فعليه الدية والكفارة واذا ضربه بحيث يضرب للتأديب ومثل ما يضرب فكذلك عند أبي حنيفة وقالا لا شئ عليه وقيل رجع الى قولهما وعلى هذا التفصيل والخلاف الوصي والزوج اذا ضرب اليتيم أو زوجته تأديبا وكذا المعلم اذا ضرب الصبي باذن الاب أو الوصي لتعليم القرآن أو عمل آخر مثل ما يضرب فيه لا يضمن هو ولا الاب والوصي بالاجماع وأبو حنيفة رحمه الله تعالى أوجب الدية والكفارة على الاب ولم يوجبهما على المعلم اذا كان باذن وقيل هذا رجوع من أبي حنيفة الى قولهما ولو ضرب المعلم بدون اذنه فمات يضمن والوالدة اذا ضربت ولدها تأديبا الاشك أنها تضمن على قول أبي حنيفة وعلى قولهما اختلاف المشايخ اه (قوله فأفضاها) أي جعل مسلك بولها وحيضها أو حيضها وغائطها واحدا ذكره العلامة عبد البر (قوله ففيه ثلث الدية) لانها جائفة (قوله وان افتض بكرا بالزنا) قال في حاشية الاشباه لابي السعود نقلا عن الزيلعي زنى بكبيرة فأفضاها فان كانت مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليهما الحد ولا شئ عليه في الافضاء لرضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد وان كان مع دعوى شبهة فلا حد ولا شئ في الافضاء ويجب العقر وان كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها ثم ينظر في الافضاء فان لم يستمسك بولها فعليه دية المرأة كاملة لانه فوت جنس المنفعة على الكمال وان كان يستمسك بولها حد وضمن ثلث الدية لان جنايته جائفة وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما ثم ان كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وان لم يستمسك فعليه الدية كاملة ولا يجب المهر عندهما خلافا لمحمد وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالكبيرة فيما ذكرنا الا في سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كان يستمسك بولها لزمه ثلث الدية والمهر كاملا ولا حد عليه لتمكن القصور في معنى الزنا وهو الايلاج في قبل مشتهاة ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة وان كان لا يستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عندهما وعند

وظاهر اشكال ابن الكمال يفيد تقوية قول أبي يوسف قال المصنف (ولو مات المقتص منه فديته على عاقلة المقتص له) خلافا لهما قلت هذا اذا استوفاه بنفسه بلا حكم حاكم وأما الحاكم والحجام والختان والفصاد والبزاغ فلا يتقيد فعلهم بشرط السلامة كالاجير وتمامه في الدرر والاصل ان الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به ومنه ضرب الاب ابنه تأديبا أو الام أو الوصي ومن الاول ضرب الاب أو الوصي أو المعلم باذن الاب تعليما فمات لا ضمان فضرب التأديب مقيد لانه مباح وضرب التعليم لا لانه واجب ومحله في الضرب المعتاد وأما غيره فموجب للضمان في الكل وتمامه في الاشباه (وان قطع) ولي القتيل (يد القاتل و) بعد ذلك (عفا) عن القتل (ضمن القاطع دية اليد) لانه استوفى غير حقه لكن لا يقتص للشبهة وقالا لا شئ عليه (وضمان الصبي اذا مات من ضرب أبيه أو وصيه تأديبا) أي للتأديب (عليهما) أي على الاب والوصي لان التأديب يحصل بالزجر والتعريك وقالا لا يضمن لو معتادا وأما غير المعتاد ففيه الضمان اتفاقا (كضرب معلم صبيا وعبدا بغير اذن أبيه ومولاه) لف ونشر مرتب فالضمان على المعلم اجماعا (وان) الضرب (باذنهما لا) ضمان على المعلم اجماعا قيل هذا رجوع من أبي حنيفة الى قولهما (وكذا يضمن زوج امرأة ضربها تأديبا) لان تأديبها الولي كذا عزاه المصنف لشارح المجمع العيني قلت وهو في الاشباه وغيرها كما قدمناه وفي ديات المجتبي الزوج والوصي كالاب تفصيلا وخلافا فعليهم الدية والكفارة وقيل رجع الامام الى قولهما وتمامه ثمة * فروع * ضرب امرأة فأفضاها فان كانت تستمسك بولها ففيه ثلث الدية والا فكل الدية وان افتض بكرا بالزنا فأفضاها

محمد يضمن المهر أيضا لما ذكرنا اهـ وفى شرح العلامة عبد البر عن البدائع وان كان بغير الآلة فالجواب فى جميع الوجوه كالجواب فى الوجه الاول فى الوفاق والخلاف والجمع بين الضمانين وعدم الجمع الا أن الارش فى هذا الفصل يجب فى ماله وفى الفصل الاول تحمله العاقلة لانه بالالة فيكون فى معنى الخطا وبغيرها يكون عمدا وقال بعض المشايخ لا معنى لايجاب المهر فى هذا الفصل لتعلق وجوبه بقضاء الشهوة وليست وقال البعض يجب ويلحق غير الآلة بها تعظيما للامر الافضاء كما ألحق الايلاج بالانزال فى وجوب الحد واذا كانت زوجته فلا شئ عليه والوجه الاول هو افضاء الكبيرة مطاوعة وغير مطاوعة (قوله ولا غرم) أى امقر وأرش افضاء (قوله وأرش الافضاء) هو اما الثلث ان استمسكت والكل ان لم تستمسك (قوله فعليه نصف الدية) أى نصف دية العين أبو السعود لانه وقع الضمان بفعل مأذون وغير مأذون (قوله فماتت بعد يوم أو يومين) الظاهر أنه اتفاقى فذلك الموت فى حال الشق (قوله فتأمل) أى نجم الدين (قوله مليا) يطلق على الساعة الطويلة من النهار (قوله اذا كان الشق بأذن) أما اذا لم يكن بأذن فالظاهر القصاص ويحرر (قوله ولم يكن فاحشا) تفسير لما قبله (قوله خارج الرسم) أى العادة (قوله قلت) هو للمصنف والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب الشهادة فى القتل واعتبار حالته)

جرى على عادة المصنفين فى ذكر هذا الباب فى الجنايات وحقه أن يذكر فى الشهادات ولما كانت الشهادة فى القتل شيأ متعلقا بالقتل نفسه أوردها بعد ذكر أحكام القتل لان متعلق الشئ أدنى درجة من ذلك الشئ اهـ حموى واعلم أنه يقبل شهادة النساء مع الرجال فى القتل الخطا والقتل الذى لا يوجب القود وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى لان موجبها المال ولو شهد عليه عدل بقتل يحبس أياما فان جاء شاهد آخر والا خلى سبيله وكذا لو شهد مستوران بقتل عمد يحبس حتى تظهر عدالة الشهود لانه صار متهما وكذا فى الخطا على الاظهر وقوله واعتبار حالته أى حالة القتل أى عدما فانها لا تعتبر بل المعتبر حالة الرمى قال المصنف آخر الباب والمعتبر حالة الرمى لا الوصول فتجب الدية بردة المرمى اليه قبل الوصول لا باسلامه (قوله بطريق الخلافة) الفرق بين الخلافة والوراثة أن الوراثة تستدعى سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الورثة والخلافة لا تستدعى ذلك فالمراد بالخلافة هنا كما ذكره صدر الشريعة أن يقوم شخص مقام غيره فى اقامة فعله ففى القتل اذا اعتدى القاتل على المقتول فالحق أن يعتدى المقتول بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير أن المقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة اهـ منح وفى شرح الحموى فان قيل كيف صح القول بالخلافة وقيام الاصل بذلك غير متصور عقلا قلت تسامحوا فى اطلاق الخلافة فعنوا بها ما يقابل الوراثة وفى ذلك اشعار بأن ذلك وظيفته حكما الا أن عجزه عنها عقلا سوغ قيام الغير مقامه ونفروا عنه اسم الوراثة لاشعارها بسبق ملك المورث فقصد تمييز أحد القسمين عن الاخر بذلك فى الاسم لتميزهما فى الحكم اهـ (قوله ودرك الثار) فى القاموس الثار الدم والطلب به وثأر به كمنع طالب به وقتل قاتله (قوله والميت ليس بأهل له لان القصاص ملك الفعل فى المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له (قوله نص فيه) فان اللام للتمليك فقد ملك الحق تعالى التسلط للولى بعد القتل وفيه أن تسلط الولى قد يكون لثبوت الحق له ابتداء وقد يكون لحق انتقل له من مورثه فلا تكون الاية نصا وقال الاتقانى ولابى حنيفة أن القصاص حق الميت من وجه وحق الورثة ابتداء من وجه وذلك لانه شرع للتشفى ودرك الثار وهذا حق الورثة ابتداء من هذا الوجه لان الميت لا ينتفع به ومن حيث انه بدل النفس حق الميت ولهذا اذا انقلب مالا تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه واذا كان القصاص حقا للورثة من وجه لم يجز أن ينتصب أحد الورثة خصما عن الوارث الاخر لانه أثبت حق نفسه لا حق غيره فلا بد من اعادة البينة للغائب لان أحد الورثة ينتصب خصما عن الميت لا عن ولى آخر فلما ثبت ان القصاص حق الميت من وجه وحق الورثة من وجه ثبت القتل من وجه والثبوت من وجه أورث الشبهة والمتهم يحبس بخلاف الدية فانها حق الميت من كل وجه لانه ينتفع بها فجاز أن ينتصب احد الورثة خصما عن الميت فلم يحتج الى اعادة البينة اهـ (قوله فأحدهم خصم عن الباقين) لانه يثبت جميع الحق لغيره وهو الميت فيثبت للبقية بخلاف ما ذكره بعد فانه انما يثبت حق نفسه لا حق غيره قال فى المنح مما يتعلق بالاول حتى اذا ادعى أحد الورثة شيأ

قال مطاوعة حدا ولا غرم وان مكرهة فعليه الحد وأرش الافضاء لا العقر حاوى القدسى قطع اطعام لهما من عينه وكان غير حاذق ضمنت فعليه نصف الدية أشباه وفى القنية سئل نجم الدين عن صبية سقطت من سطح فانفتح رأسها فقال كثير من الجراحين ان شققتم رأسها تموت وقال واحد منهم ان لم تشقوه اليوم تموت وأنا أشقه وابرئها فشقه فماتت بعد يوم أو يومين هل يضمن فتأمل مليا ثم قال لا اذا كان الشق باذن وكان الشق معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم قيل له ولو قال ان ماتت فأنا ضامن هل يضمن قال لا انتهى قلت انما لم يعتبر شرط الضمان لما تقرر أن شرطه على الامين باطل على ما عليه الفتوى انتهى والله تعالى أعلم

(باب الشهادة فى القتل واعتبار حالته)

أى حالة القتل (القود يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة) من غير سبق ملك المورث لان شرعية القود لتشفى الصدور ودرك الثار والميت ليس بأهل له وقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا نص فيه (وقالا بطريق الارث) كما لو انقلب مالا وثمرة الخلاف ما أفاده بقوله (فلا يصير أحدهم) أى احد الورثة (خصما عن البقية) فى استيفاء القصاص خلافا لهما والاصل ان كل ما يملكه الورثة بطريق الوراثة فأحدهم خصم عن الباقين وقائم مقام الكل فى الخصومة

من التركة على أحد وأقام بينة ثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكما اذا ادّعى على أحد الورثة شيأ من التركة وأقام البينة عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدّعى الى أن يدّعى على كل واحد اه (قوله لا يقيد) بضم الياء من أقاد أبو السعود يقال أقاد الامير القاتل بالقتيل قتله به قودا وقدت القاتل الى موضع القتل قودا حملته اليه اه مصباح (قوله اجماعا) أمّا عند الامام فلانه لا ينتصب أحدهم خصما عن البقية وأمّا عندهما فلاحتمال عفو الغائب (قوله لما مرّ) من الاصل وفى التبيين لانّ الخطأ والدين موجبهما المال وطريق ثبوته الميراث اه (قوله فالحاضر خصم) لانه ادّعى حقا على الحاضر وهو سقوط حقه فى القصاص وانقلابه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات عفو الغائب فانتصب خصما عنه فاذا قضى عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا اه حموى (قوله وسقط القود) أى ولو جاء الغائب وأنكر العفو وغابت أو هلكت البينة ويصير حقه نصف الدية (قوله فهو على التفصيل السابق) فلا تقبل بينة أقامها الحاضر من غير اعادة الغائب ولو أقام القاتل البينة ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم وسقط القصاص قال فى المنح فحاصله ان هذه المسئلة مثل الاولى فى جميع ماذكرنا الا انه اذا كان القتل خطأ أو عمدا لا يكون الحاضر خصما بالاجماع والفرق لهما فى الكل ولابى حنيفة فى الخطا ان أحد الورثة خصم عن الباقين كما ذكرنا ولا كذلك المولين اه (قوله ولهما ثلثا الدية) لانّ نصيبهما صار مالا (قوله فلا شئ للمخبرين) لانهما باخبارهما سقط حقهما فى القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك وفى التبيين لانهما بشهادتهما عليه بالعفو أقرا ببطلان حقهما فى القصاص فصح اقرارهما فى حق أنفسهما وادّعيا انقلابه مالا فلا يصدق دعواهما الا ببينة وللولى المشهود عليه ثلث الدية لانّ دعواهما العفو عليه وهو ينكر بمنزلة العفو منهما فى حق المشهود عليه فينقلب نصيبه مالا فان قلت اخبارهما شهادة فلا وجه لردها أجيب بأنها لا تكون بدون الدعوى والمدّعى هو القاتل ان وقعت الدعوى وهو مكذب هنا لا مدّع (قوله ولاخيهما ثلث الدية) لانّ حق المخبرين لما سقط فى القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال أيضا لما ذكر فبقى حصة شريكهما وهى ثلث الدية (قوله وحده) أى وكذبهما الشريك (قوله فلكل منهم ثلثها) لانه لما صدّقهما أقرّ لهما بثلثى الدية فلزم وادّعى بطلان حق الثالث بالعفو ولم يصدّقه فتحوّل مالا فيدفعه اليه (قوله فله ثلثها) وسقط الثلثان لتكذيب القاتل اياهما فسقط القصاص لعفو الثالث وسقط الثلثان لتكذيب القاتل اياهما فلا يلزمه لهما شئ ولا ينافى اقامة القصاص مع اقرار الثالث بعفوه (قوله لانّ اقراره الخ) جواب سؤال حاصله كيف يكون له الثلث وهو قد أقرّ أنه لا يستحق على القاتل شيأ لعفوه (قوله استحسانا) والقياس أن لا يكون على القاتل شئ لان ما ادّعاه المخبران من المال على القاتل لم يثبت لانكاره وما أقرّ به القاتل يبطل بتكذيبه أى بتكذيب المشهود عليه القاتل فى انكار العفو يعنى لما صدّق الاخ المخبرين صار تصديقه تكذيبا منه للقاتل فى انكاره العفو (قوله لانه صار مقرّا لهما بما أقرّ به القاتل) هذا بيان لوجه الاستحسان وهو أنّ القاتل بتكذيبهما أى فى اخبارهما بعفو الثالث أقرّ للمشهود عليه بالعفو بثلث الدية لانّ القود سقط باخبارهما وصار ذلك كابتداء عفو منهما وانقلب مالا وسقط حظهما بالتكذيب اياهما وكأنّ العافى يقول لا حق لى فيما أقررت به لى لعفوى بل للولين الآخرين لانقلاب حقهما مالا بعفوى ونظيره من قال لفلان علىّ مائة فقال المقرّ له ليست لى ولكنها لفلان فان المال يكون للمقرّ له الثانى فكذا يكون الثلث الذى أقرّ به القاتل للعافى يكون للآخرين وفى التبيين عن الجامع الصغير كان هذا الثلث للشاهد لا للمشهود عليه وهو الاصح لان المشهود عليه يزعم انه قد عفا ولا شئ له وللشاهدين على القاتل ثلثا الدية دينا فى ذمته والذى فى يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما لاقراره لهما بذلك ثم ذكر النظير المذكور فتأمله (قوله فلم يزل صاحب فراش) انظر هل هذا قيد فى القصاص أو المراد تحقق السراية وان لم يكن صاحب فراش (قوله يقتص) فان قيل الضرب بالجارح قد يكون خطأ قلنا لما شهدوا انه ضربه به بسلاح ثبت العمد لا محالة لانه لو كان خطأ لقالوا انه قصد غيره فأصابه أفاده فى البناية وفى حاشية مسرى الدين سيأتى فى مسائل شتى انهم لو شهدوا باطلاق القتل أو أقرّوا باطلاق القتل وجب القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد اه (قوله بزازية) عبارتها وان لم يشهدوا انه مات من جراحته لانهم لا علم لهم به ثم قال ولانّ اضافة الاحكام الى السبب السابق لازم لا الى سبب يتوهم اه (قوله فى الزمان أو فى المكان) وجه

وما ءالكه الورثة لا بطريق الوراثة لا يصير أحدهم خصما عن الباقين ثم فرّع عليه بقوله (فلو أقام حجة بقتل أبيه عمدا مع غيبة أخيه) يريد القود (لا يقيد) اجماعا حتى يحضر الغائب لكنه يحبس لانه صار متهما (فان حضر) الغائب (يعيدها) ثانيا (ليقتلا) القاتل وقالا لا يعيد (وفى) القتل (الخطا والدين لا) يحتاج الى اعادة البينة بالاجماع لما مرّ (فلو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم) لانقلابه مالا (وسقط القود وكذا لو قتل عبدهما عمدا أو خطأ و) الحال ان السيدين (أحدهما غائب) فهو على التفصيل السابق (ولو أخبر وليا قود بعفو أخيهما) أى الثالث (فهو) أى اخبارهما (عفو للقصاص منهما) لزعمهما وهى رباعية فالاول (ان صدّقهما) أى المخبرين (القاتل والاخ) الشريك (فلا شئ له) أى للشريك لعدم تصديقه (ولهما ثلثا الدية و) الثانى (ان كذباهما فلا شئ للمخبرين ولاخيهما ثلث الدية و) الثالث (ان صدّقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلثها و) الرابع (ان صدّقهما الاخ فقط فله ثلثها) لان اقراره ارتدّ بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية (و) لكنه (يصرف) ذلك (الى المخبرين) استحسانا وهو الاصح زيلعى لانه صار مقرّا لهما بما أقرّ به القاتل (وان شهدا أنه ضربه بشئ جارح فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص) لانّ الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولا يحتاج الشاهد أن يقول انه مات من جراحته بزازية (وان اختلف شاهدا قتل فى الزمان أو) فى (المكان أو فى آلته أو قال أحدهما قتله بعصا و) قال (الآخر لم أدر بماذا قتله أو شهد أحدهما على معاينة القتل والآخر على اقرار القاتل به بطلت) لانّ القتل لا يتكرر (وكذا) تبطل الشهادة (لو كمل النصاب فى كل واحد منهما) لتيقن القاضى بكذب أحد الفريقين ولا أولوية (ولو كمل أحد الفريقين دون الآخر قبل الكامل منهما) لعدم المعارض (ولو شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته تجب الدية فى ماله) فى ثلاث سنين شرنبلالية استحسانا حملا على الادنى وهو الدية وكانت فى ماله

لانّ الاصل فى الفعل العمد (وان أقرّ كل واحد منهما) أى من الرجلين (انه قتله وقال الولىّ قتلتماه جميعا له قتلهما) عملا باقرارهما (ولو كان مكان الاقرار) والمسئلة بحالها (شهادة لغت) الشهادتان لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يبطل شهادته أمافسق المقرّ لا يبطل الاقرار (ولو قال الولىّ (فى) صورة (الاقرار) السابقة (صدقتما ليس له ان يقتل واحدا منهما) لانّ تصديقه بانفراد كل بقتله وحده اقرار بأن الآخر لم يقتله بخلاف قوله قتلتماه لانه دعوى القتل بلا تصديق فيقتلهما باقرارهما زيلعىّ (ولو أقرّ رجل بأنه قتله وقامت البينة على آخر أنه قتله وقال الولى قتله كلاهما كان له) للولىّ (قتل المقرّ دون المشهود عليه) لان فيه تكذيبا لبعض موجبه كامرّ (ولو قال) الولى (لاحد المقرّين صدقت أنت قتلته وحدك كان له قتله) لتصادقهما على وجوب القتل عليه وحده (كالو قال ذلك لاحد المشهود عليهما) كان له قتله لعدم تكذيبه شهوده عليه وانما كذب الآخرين وكذا حكم الخطافى كل ماذكر ذكره الزيلعى (شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية) على العاقلة (فى المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولىّ) لقبضه الدية بلاحق (أو الشهود ويرجعون) أى الشهود (عليه) على الولى لتملكهم المضمون الذى فى يد الولى (و) الشهادة على القتل (العمد فى هذا الحكم (كالخطا) فاذا جاء حيا تخير الورثة بين تضمين الولى الدية أو الشهود (الا فى الرجوع) فلا رجوع للشهود على الولىّ لانهم أوجبوا له القود وهو ليس بمال وقالا يرجعون كالخطا (ولو شهدا على اقراره) أى اقرار القاتل بالخطا أو العمد ثم جاء حيا (أو شهدا على شهادة غيرهما فى الخطا) وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا (لم يضمنا) اذا لم يظهر كذبهما فى شهادتهما (وضمن الولى الدية) فى الصورتين (للعاقلة) اذا ظهر أنه أخذها منهم بغير حق

عدم القصاص ان القتل فى مكان أو زمان غير القتل فى مكان أو زمان آخر وأيضا اتفاق الشاهدين شرط القبول ولم يوجد وقد تيقن القاضى بكذب أحدهما لاستحالة الاجتماع (قوله أو فى آلته) انما لم تقبل لانّ الحكم يختلف باختلاف الآلة فكان على كل قتل فرد فلم يقبل وفى الخزانة لو شهد أحدهما بالقتل بالسيف والآخر بالسكين لم يجز ولو كانت الشهادتان باقراره جاز اه قال العلامة عزمى زاده منه يظهر أن مدار بطلان الشهادة مجرد الاختلاف لا كون موجب شهادة أحدهما العمد وموجب شهادة الآخر الخطأ اه (قوله بماذا قتله) باثبات ألف ما الاستفهامية المجرورة لامتزاجها بذا نحوى عن مغنى اللبيب والوجه فى هذه ان من شهد بقتله بعصا شهد بشبه العمد والآخر بمطلق القتل والمطلق يغاير المقيد لانه يحتمل أن يكون عمدا أو شبه عمد او خطأ فلم يثبت الاتفاق على المشهود به (قوله أو شهد أحدهما على معاينة القتل) على بمعنى الباء والوجه فيما ذكر اختلاف المشهود به فانّ أحدهما فعل والآخر قول (قوله لانّ القتل لا يتكرر) هذا انما يظهر اذا تم نصاب الشهادة على كل والموضوع انها شهادة فرد فالوجه مانقلناه فى العلل (قوله لتيقن القاضى بكذب أحد الفريقين) لانه فعل واحد لا يتكرر (قوله ولا أولوية) أى لاحدهما بالقبول (قوله استحسانا) والقياس عدم القبول لجهالة القتل بجهالة آلته (قوله حملا على الادنى) أى أدنى موجبى القتل المطلق ولا يحمل قولهما لا ندرى على الغفلة بل على انهما ستراعليه للدرء المندوب اليه فى العقوبات تحسينا للظن بهما (قوله عملا باقرارهما) قال فى المنح لانّ كلا منهما أقرّ بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقرّ له صدقه فى وجوب القتل عليه أيضا لكنه كذبه فى انفراده بالقتل وتكذيب المقرّ له المقرّ فى بعض ما أقرّ به لا يبطل اقراره فى الباقى لانّ فى ذلك تفسيقه وفسقه لا يمنع صحة اقراره (قوله لغت) الا اذا صدق الولىّ احدى البينتين كما يأتى (قوله لانّ التكذيب) أى تكذيب المشهود له الشاهد فى بعض ما شهد به (قوله ليس له أن يقتل واحدا منهما) وليس له دية أيضا لما ذكره (قوله اقرار بأنّ الآخر لم يقتله) فكان مكذبا لهما فى اخبارهما بالقتل (قوله بلا تصديق) أى فى الانفراد (قوله وقامت البينة على آخر أنه قتله) لعل البينة هذه من ولىّ غير الذى ادّعى ان كلاهما قتل (قوله لان فيه) أى فى قول الولىّ قتلتماه جميعا (قوله لبعض موجبه) أى موجب المشهود به وهو الانفراد أى وهو فسق الخ (قوله بخير الورثة) أى ورثة المشهود عليه بالقتل العمد فقتل وجاء المشهود بقتله حيا بين تضمين الولىّ الدية وبين عدم القود لانّ حكم الحاكم به أورث شبهة فدرئ بها (قوله وقضى بالدية على العاقلة) أى فى الخطا وبالقصاص فى العمد واقتص بالفعل (قوله وضمن الولىّ) بتخفيف ضمن (قوله والمعتبر حالة الرمى) لانّ الضمان بالفعل وهو الرمى اذ هو الذى يدخل تحت قدرته دون الاصابة ولا فعل له بعده أصلا فيه يرقاة لا بالرمى والرمى اليه متقوم فى هذه الحالة (قوله وقالا لا شئ عليه) لان التلف فى محل لا عصمة له واتلاف غير المعصوم هدر (قوله وتجب القيمة) أى لا دية الحرّ (قوله فرجع شاهده) انما أفرد الشاهد لانّ رجوع واحد من الاربعة يدرأ الحدّ (قوله أى جان) تقدم مرارا (قوله قطع الحشفة) أى حشفة الصبى خطأ أشباه (قوله يجب نصف الدية) أى دية النفس ونصفها خمسمائة دينار كما فى الاشباه (قوله نصف عشرها) وهو خمسون دينارا أشباه ولو قطع اذنه ثم نزل ميتا يجب نصف الدية ولا يتم الالغاز الا بهذا الا بقطع اذنه وقد نزل حيا (قوله فقل دية الاسنان) بينه المصنف والمؤلف بعد قريبا فى الديات بيانا شافيا فلا حاجة اليه والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(كتاب الديات)

ذكر مسائل كتاب الديات بعد كتاب الجنايات لانّ الدية احد موجبى الجناية فى الآدمىّ ولكن لما كان القصاص اعلاهما وأقواهما اقدمه لانّ موجب الاحياء والصيانة فيه أكثر ولانّ وجوب الدية فيما كان من العوارض كالخطا وما فى معناه والاصل عدم العوارض فقدم القصاص على الدية اه شلبى عن الغاية (قوله الدية فى الشرع) وأما لغة فهى مصدر ودى القاتل المقتول اذا أعطى وليه المال الذى هو بدل النفس وتركيبها يدل على الجرى والخروج ومنه الوادى اذ الماء يدى منه أى يجرى وتاؤها عوض عن الواو فى أولها كما فى عدة فاطلاق الدية على المال حقيقة عرفية عند الفقهاء مجاز لغوى وهذا معنى قوله بعد لانه من المنقولات الشرعية (قوله والارش اسم للواجب فيما دون النفس) ظاهره انه لا يطلق الارش على بدل النفس ولا على حكومة العدل وليس كذلك قال القهستانىّ وقد يطلق الارش على بدل النفس وحكومة العدل اه أبو السعود وفيه أن التعريف للغالب

لا للنادر وأيضا حكومة العدل واجبة فيما دون النفس وفي البناية وأما الدية فاسم لضمان يجب بمقابلة الآدمي أو طرف منه سمي بها لانها تؤدى عادة لانه قلما يجري العفو فيه لعظم حرمة الآدمي ولم يسم قيمة لان القيمة اسم لما يقام مقام الفائت وفي قيامه مقام الفائت قصور لعدم المماثلة بينهما وضمان المال يسمى قيمة ولا يسمى دية لان معنى القيام فيه أكمل لوجود المماثلة المطلقة اه (قوله ارباعا) حال من الابل أو تمييز أي من حيث الارباع (قوله لا غير) يعني ان قضى بالدية من غير الابل لم تتغلظ حتى لا يزاد في الفضة على عشرة آلاف ولا في الذهب على ألف دينار اه جوهرة لان المقدرات لا تعرف الا سماعا اذ لا مدخل للرأي فيها حتى لو قضى القاضي به لا ينفذ قضاؤه لعدم التوقيف في التقدير بغير الابل انتهى والذي قدمه الزيلعي أول الكتاب أن الدية في شبه العمد لا تكون الا من الابل مغلظة على العاقلة في ثلاث سنين يؤخذ في كل سنة ثلث المائة من الابل اه بخلاف الخطا فان الخيار فيها للقاتل وكلام الدرر يشير الى أن الواجب أحد الثلاثة وبه صرح في شرح المجمع فيكون الخيار للقاتل في دفع أيها شاء ولو في شبه العمد وصرح في المحيط بخلافه ورجحه في الشرنبلالية بأنه لو كان الواجب ما هو أعم من الابل لم يكن للتغليظ فائدة لانه يختار الاخف فتفوت حكمة التغليظ اه أبو السعود (قوله والدية في الخطا الخ) والخيار في هذه الانواع للقاتل لانه هو الذي يجب عليه كما في كفارة اليمين وظاهر مذهب الاصحاب ان الكل أصول واليه رجع أبو بكر الرازي وكان قبل يفتي بأن الاصل هو الابل وعليه لا يجوز للعاقلة ولا للقاتل أن يؤدي الدراهم مع القدرة على الابل الا برضى ولي القتيل (قوله ومن البقر) قال في البرهان قيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة كل حلة كذلك وقيمة كل شاة خمسة دراهم اه ودليل الامام أن التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها المتلفات والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة ولم يوجد ذلك في غيرها فلا يعدل عن القياس والآثار التي وردت بها يحتمل القضاء بها بطريق الصلح فلا يلزمه حجة (قوله هو المختار) أي في تقدير الحلة وقيل في زماننا قميص وسراويل وفي المجتبى والحلة رداء ومئزر لا تؤخذ الا اليمانية قيمتها خمسون فصاعدا اه (قوله لانه مسلم تبعا) اعلم ان شروط هذا الاعتاق الاسلام وسلامة الاطراف والاول يحصل باسلام أحد الابوين حتى اذا كانا كافرين لم يجز والثاني بالظاهر وتأويل المسئلة انه أعتق ثم عاش حتى ظهرت سلامة اطرافه وأعضائه حتى لو مات قبل ذلك الظهور لم تتأد به الكفارة بناية عن فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير (قوله الا الجنين) لانه لم نعرف حياته ولا سلامته فلم تجز ولانه عضو من وجه فلا يدخل تحت مطلق النص زيلعي (قوله ودية المرأة على النصف من دية الرجل) سواء كانت مسلمة أو ذمية لان المرأة جعلت على النصف من الرجل في ميراثها وشهادتها فكذا في ديتها جوهرة وفي يد الخنثى ما في يد المرأة عنده وعندهما نصف ما في يد الرجل ونصف ما في يد المرأة فان قتل الخنثى عمدا ففيه القصاص مكي عن الجوهرة ويجري التغليظ في دية المرأة اذا كان القتل شبه عمد بأن تؤخذ أرباعا من الابل فلينظر أبو السعود (قوله وصحح في الجوهرة الخ) لم يبين أنه هل يجب عليه الحكومة والتعزير أو الاخير فقط (قوله وأقره في الشرنبلالية) غير مسلم لانه نقل تصحيح الجوهرة المذكور ونقل بعده ما نصه وقال الزيلعي والمستأمن ديته مثل دية الذمي في الصحيح لما روينا فقد اختلف التصحيح اه كلامه أبو السعود (قوله وفي النفس) في النسبية ولا حاجة لذكر النفس لعلم حكمها مما تقدم (قوله والانف) لانه أزال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن وهو ما دون قصبة الانف وهو ما لان منه أو قطع الارنبة وهو طرف الانف أو قطع المارن مع القصبة لما ذكرنا من ازالة الجمال ولا يزيد على دية واحد لان الكل عضو واحد ولان فيه تفويت المنفعة على الكمال فان منفعة الانف ان تجتمع الروائح في قصبة الانف لتعلو الى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن والاعضاء على خمسة أنواع منها ما هو افراد ومنها ما هو مزدوج ومنها ما هو أرباع ومنها ما هو اعشار ومنها ما يزيد على ذلك ففي كل واحد من الافراد يجب الدية وفي كل نوع من المزدوج والارباع والاعشار كذلك وتمامه في التبيين (قوله والذكر) لان فيه تفويت منفعة جهة من الوطء والاستيلاد واستمسالك البول ورميه والايلاج الذي هو طريق الاعلاق (قوله والحشفة) لانها أصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع (قوله والعقل) اذا ذهب بضرب به لفوات منفعة الادراك اذ الانسان به يمتاز عن غيره من الحيوانات وبه ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده (قوله والشم والذوق والسمع والبصر) لان كل واحد منها

(والمعتبر حالة الرمي) في حق الحل والضمان (لا الوصول) وحينئذ (فتجب الدية) في ماله وسقط القود للشبهة (بردة المرمي اليه قبل الوصول) وقالا لا شيء عليه (لا) يجب دية المرمي اليه (باسلامه) بالاجماع (و) تجب (القيمة بعتقه) بعد الرمي قبل الاصابة (و) يجب (الجزاء على محرم رمى صيدا فحل) فوصل لا على حلال رماه فأحرم فوصل ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل لا يحل (ما رماه مجوسي فأسلم فوصل) لما عرفت ان المعتبر حالة الرمي * لغز * أي جان لو مات بجنايته فعليه نصف الدية ولو عاش فالدية فقل ختان قطع الحشفة باذن أبيه أي انسان بقطع أذنه تجب نصف الدية وبقطع رأسه نصف عشرها فقل جنين خرج رأسه فقطعه ففيه الغرة * أي شيء يجب باتلافه دية وثلاثة أخماسها فقل دية الاسنان اشباه والله تعالى أعلم بالصواب

* (كتاب الديات) *

الدية في الشرع اسم للمال الذي هو بدل النفس لا تسمية للمفعول بالمصدر لانه من المنقولات الشرعية والارش اسم للواجب فيما دون النفس (دية شبه العمد مائة من الابل ارباعا من بنت مخاض) وبنت لبون وحقة (الى جذعة) بادخال الغاية (وهي) الدية (المغلظة لا غير و) الدية (في الخطا أخماس منها ومن ابن مخاض أو ألف دينار من الذهب أو عشرة آلاف درهم من الورق) وقال الشافعي اثنا عشر ألفا وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار (وكفارتهما) أي الخطا وشبه العمد (عتق) قن (مؤمن فان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا اطعام فيهما) اذ لم يرد به النص والمقادير توقيفية (وصح) اعتاق (رضيع أحد أبويه مسلم) لانه مسلم تبعا (لا الجنين ودية المرأة على النصف من دية الرجل في دية النفس وما دونها

روى ذلك عن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا (والذمي والمستأمن والمسلم) في الدية (سواء) خلافا للشافعي وصحح في الجوهرة انه لا دية في المستأمن وأقره في الشرنبلالية لكن بالتسوية جزم في الاختيار وصححه الزيلعي (وفي النفس) خبر المبتدا وهو قوله الآتي الدية (والانف) ومارنه وأرنبته وقيل في أرنبته حكومة عدل على الصحيح (والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان ان منع النطق) أفاد أن في لسان الاخرس حكومة عدل جوهرة وهذا ساقط من نسخ الشرح فتنبه (أو منع اداء أكثر الحروف) والا قسمت الدية على عدد حروف الهجاء الثمانية والعشرين أو حروف اللسان الستة عشر فما أصاب الفائت يلزمه وتمامه في شرح الوهبانية وغيرها (ولحية حلقت فلم تنبت) ويؤجل سنة فان مات فيها برئ وفي نصفها نصف الدية وفيما دونه حكومة عدل كشارب ولحية عبد في الصحيح ولا شيء في لحية كوسج على ذقنه شعرات معدودة ولو على خده أيضا ولكنه غير متصل فحكومة عدل ولو متصلا فكل الدية (وشعر الرأس كذلك) أي اذا حلق ولم ينبت كذا روى عن علي رضي الله عنه وعند الشافعي فيها حكومة عدل واعلم انه لا قصاص في الشعر مطلقا ولو مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شيء عليه كشعر صدر وساعد وساق (والعينين والشفتين والحاجبين والرجلين والاذنين والانثيين) أي الخصيتين (وثديي المرأة) وحلمتيهما والاليتين اذا استأصلهما والا فحكومة عدل وكذا فرج المرأة من الجانبين (الدية) وفي ثدي الرجل حكومة عدل (وفي كل واحد من هذه الاشياء) المزدوجة (نصف الدية وفي اشفار العين الاربعة) جمع شفرة بضم الشين وفتح الجفن أو الهدب (الدية) اذا قلعها ولم تنبت

منفعة مقصودة وقد روى أن عمر رضي الله تعالى عنه قضى لرجل على رجل بأربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه (قوله أفاد أن في لسان الاخرس حكومة عدل) أي بقوله ان منع النطق وكذا تجب الحكومة بقطع آلة الخصي أو العنين أو اليد الشلاء أو الرجل العرجاء أو العين العوراء أو السن السوداء ولا يجب القصاص في العمد ولا الدية في الخطا لانه لم يفوت منفعة ولا فوت جمالا على الكمال أبو السعود عن العناية قال عن شيخه ومفاده أنه لو ضرب معتوها فجن لا دية عليه لانه لم يزل منفعة على الكمال اه (قوله وهذا) أي قوله ان منع النطق (قوله أو منع اداء أكثر الحروف) هذا غير الاصح كما تدل عليه عبارة الزيلعي فانه حكاه بقيل وكما صرح به العلامة عبد البر في شرحه وعبارته وان قصر اللسان عن الكلام ببعضها فبنسبة ما قصر عنه اللسان من جميع الدية فان كان النقصان عن نصف الحروف تجب نصف الدية أو عن ثلثها فالثلث أو عن ربعها فالربع أو عن حرف فيجب بقدره وهل يجب باعتبار جميع حروف المعجم أو حروف اللسان لانه هو المنتفع به فيها فقط اختلف المتأخرون والاصل في ذلك ما روى ان رجلا قطع لسان رجل أي بعضه في زمن علي رضي الله تعالى عنه فأمر من قطع لسانه أن يقرأ حروف المعجم فلما قرأ حسب ما أسقط وحكم عليه بقدر ذلك وهذا محتمل لان يكون على حسابه من حروف اللسان أو من جميع الحروف قلت في مختصر المحيط قال بعضهم ان كان لا يتكلم بأكثر الحروف تجب دية كاملة وان كان يتكلم بعامة الحروف بحيث يفهم الناس في أكثر الامور الا ان في الافهام نوع نقصان تجب حكومة عدل والاصح هو الاول والله تعالى أعلم اه (قوله الستة عشر) وهي التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء منح وقيل أربعة عشر (قوله وتمامه في شرح الوهبانية) أفاد فيه انه على اعتبار ستة عشر حرفا يكون في كل حرف ستمائة وخمسة وعشرون درهما ومن الذهب اثنان وستون ونصف وعلى القول الآخر سبعمائة وأربعة عشر درهما وثلاثة اسباع درهم اه (قوله ولحية حلقت فلم تنبت) لانه ازال الجمال على الكمال وكذا في شعر الرأس ألا ترى ان الاصلع يتكلف في ستره فيلزمه كمال الدية كما لو قطع الاذنين الشاخصتين والدليل على انه جمال قوله عليه الصلاة والسلام ان لله ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالقرون والذوائب وهذا الحكم خاص بلحية الرجل أما لحية المرأة فلا شيء فيها والمراد بالحلق هنا وفيما يأتي في شعر الرأس مطلق الازالة (قوله وفي نصفها نصف الدية) اذا علم أن الباقي نصف وان لم يعلم فحكومة عدل منح عن البزازية (قوله كشارب) لانه تابع فصار كطرف من اطراف اللحية (قوله في الصحيح) وهو ظاهر الرواية لان المقصود منه الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت بالحلق بخلاف الحر لان المقصود منه في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية ومقابل الصحيح وجوب كمال القيمة قال القاضي الفتوى في قطع اذنه وانفه وحلق لحيته اذا لم تنبت على لزوم نقصان قيمته كما قالا ورواه الحسن عنه لان المعتبر فيه المالية اه مكي (قوله ولا شيء في لحية كوسج الخ) لان وجودها يشينه ولا يزينه (قوله فكل الدية) لانه ليس بكوسج وفي لحيته جمال كامل اه زيلعي (قوله أي اذا حلق ولم ينبت) قال في التبيين وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لانه لم يبق لفعل الجاني أثر ولكنه يؤدب على ذلك لارتكاب المحرم اه قال ويستوي فيه الصغير والكبير والذكر والانثى (قوله مطلقا) أي ولو عمدا لان القصاص عقوبة فلا يثبت قياسا وانما يثبت نصا أو دلالة والنص انما ورد في النفس والجراحات وهذا ليس في معناهما لانه لم يقابل به ولا يتوهم فيه السراية بخلاف النفس والجراحات (قوله فلا شيء عليه) أي الا الادب وكذا يقال فيما بعده وهو غير مكرر مع قوله فان مات فيها برئ لانه في اللحية وما هنا في شعر الرأس (قوله والعينين الخ) أصل ذلك ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال في العينين الدية وفي احداهما نصف الدية وفي اليدين الدية وفي احداهما نصف الدية وفي الرجلين الدية وفي احداهما نصف الدية (قوله والشفتين) لان في تفويتهما تفويت امساك الطعام عند الاكل ومنفعة الجمال على الكمال (قوله والحاجبين) لتفويت الجمال على الكمال (قوله والانثيين) لتفويت منفعة الامناء والنسل (قوله وثديي المرأة) لتفويت منفعة الارضاع (قوله وحلمتيهما) لفوات المنفعة المذكورة ولفوات امساك اللبن لانه اذا لم يكن لثديها حلمة يتعذر على الصبي الالتقام عند الارضاع (قوله اذا استأصلهما) بحيث لم يبق على الوركين شيء منح (قوله وكذا فرج المرأة) أي اذا استأصله حتى وصل العظم وجبت الدية والا فحكومة عدل ومقتضى ما تقدم في الاعضاء المفردة والمزدوجة أن يكون في الجانب الواحد نصف الدية وكذا

(وفي أحدها ربعها) ولو قطع جفون أشفارها فدية واحدة لانها كشيء واحد وفي جفن لاشعر عليه حكومة عدل لكن المعتمد أن في كل دية كاملة جفنا أوشعره (وفي كل أصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عشرها وما فيها مفاصل ففي أحدها ثلث دية الاصبع ونصفها) أي نصف دية الاصبع (لو فيها مفصلان) كالابهام (وفي كل سن) يعني من الرجل اذ دية سن المرأة نصف دية الرجل جوهرة (خمس من الابل) أو خمسون دينارا (أو خمسمائة درهم) لقوله عليه الصلاة والسلام في كل سن خمس من الابل يعني نصف عشر ديته لو حرا ونصف عشر قيمته لو عبدا فان قلت تزيد حينئذ دية الاسنان كلها على دية النفس بثلاثة أخماسها قلت نعم ولا بأس فيه لانه ثابت بالنص على خلاف القياس كما في الغاية وغيرها وفي العناية وليس في البدن ما يجب بتفويته أكثر من قدر الدية سوى الاسنان وقد توجد نواجذ أربعة فتكون أسنانه ستا وثلاثين ذكره القهستاني قلت وحينئذ فللكوسج دية وخمسا دية ولغيره أما دية ونصف أو ثلاثة أخماس أو أربعة أخماس وعلمت أن المرأة على النصف فتبصر (وتجب دية كاملة في كل عضو ذهب نفعه) بضرب ضارب (كيد شلت وعين ذهب ضوءها وصلب انقطع ماؤه) وكذا سلس بوله أو أحدبه ولو زالت الحدوبة فلا شيء عليه ولو بقي أثر الضربة فحكومة عدل (وتجب حكومة عدل باتلاف عضو ذهب نفعه ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء أو أرشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة) هو الطرش وسيجيء ما لو أتلفه فانتصم في أواخر هذا الفصل

•(فصل في الشجاج)•

(وتختص) الشجة بما يكون (بالوجه والرأس) لغة (وما يكون بغيرهما فجراحة) أي تسمى جراحة وفيها حكومة عدل مجتبى ومسكين (وهو) أي الشجاج (عشرة الحارصة) بمهملات وهي التي تحرص الجلد أي تخدشه (والدامعة) بمهملات التي تظهر الدم كالدمع ولا تسيله (والدامية) التي تسيله (والباضعة) التي تبضع الجلد أي تقطعه

يفاد مما ذكره المصنف بعد (قوله وفي ثدي الرجل حكومة عدل) لانه ليس فيه تفويت المنفعة ولا الجمال على الكمال زيلعي والمراد ما يعم الثديين (قوله الجفن أو الهدب) أما اطلاقها على الاول فهو حقيقة وأما على الثاني فمجاز تسمية للحال باسم المحل وهو سائغ وأيهما أريد كان مستقيما لان في كل واحد من الشعر ومنابته دية كاملة لانها يتعلق بها الجمال على الكمال ويتعلق بها دفع الاذى والقذى عن العين وتفويت ذلك ينقص البصر ويورث العمى وفي القاموس الهدب بالضم وبضمتين شعر أشفار العين والجفن غطاء العين من أعلى وأسفل جمعه أجفن وأجفان وجفون وغمد السيف ويكسر (قوله ولو قطع جفون أشفارها) كذا في المنح والاوضح الجفون بأشفارها قال في التبيين ولو قطع الجفون بأهدابها تجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كشيء واحد كالمارن مع القصبة والموضحة مع الشعر اه ولو قلع العين بأجفانها تجب ديتان دية العين ودية أجفانها لانهما جنسان كاليدين والرجلين اه جوهرة (قوله وفي جفن لاشعر عليه حكومة عدل) نقله أبو السعود عن غاية البيان مقتصرا عليه والمكي عن الجوهرة كذلك وفي الهندية عن المحيط وفي قطع الجفون التي لاشعور عليها حكومة عدل وان كان الجاني على الاهداب واحدا وعلى الجفون واحدا كان على الذي جنى على الاهداب تمام الدية وعلى الذي جنى على الجفون حكومة عدل اه ومعلوم أن جناية الجفون متأخرة فرجع الى أنه جنى على جفون لا أهداب عليها (قوله لكن المعتمد الخ) بتنوين كل (قوله جفنا أو شعره) أي سواء كان جفنا أو شعر الجفن فهو خبر لكان المحذوفة ولم أر من ذكر هذا ويمكن تخصيصه بالجفن الذي عليه الهدب في كلامهم وفي نسخة شفره بالفاء (قوله كالابهام) الكاف استقصائية (قوله وفي كل سن) أي سن منها هندية وفي الزيلعي والاسنان كلها سواء لان الكل في أصل المنفعة سواء فلا يعتبر فيه التفاوت كالايدي والاصابع وان كان في بعضها زيادة منفعة ففي الآخر الجمال فاستويا (قوله نصف دية الرجل) أي نصف دية سنه (قوله خمس من الابل) اذا كان خطأ وان كان عمدا ففيه القصاص اه تبيين (قوله تزيد حينئذ الخ) لان الانسان له اثنان وثلاثون سنا عشرون ضرسا وأربعة أنياب وأربع ثنايا وأربع ضواحك فاذا وجب في الواحدة نصف عشر الدية يجب في الكل دية وثلاثة أخماس الدية وذلك ستة عشر ألف درهم (قوله فللكوسج) هو معرب وهو من لحيته على ذقنه لا العارضين وعن الاصمعي هو ناقص الاسنان وهو المحكي عن أبي حنيفة اه مغرب وفي القهستاني أن أسنان الكوسج ثمانية وعشرون كما قال أبو حنيفة وهذا علامة يعرف بها كما في النهاية فقوله دية وخمسا دية ظاهر (قوله ولغيره الخ) عبارة القهستاني وهي أولى فان نزع جميع الاسنان وهي في الاغلب اثنان وثلاثون خطأ فعليه الدية وثلاثة أخماس دية وهي ستة عشر ألفا من الدراهم فان نزع ثلاثون فدية ونصف دية هي خمسة عشر ألفا وان نزع ثمانية وعشرون فدية وخمسا دية هي أربعة عشر ألفا انتهى (قوله أو أربعة أخماس) بالنظر لزيادة النواجذ الاربعة وفي حاشية المكي عن البزازية وتجب دية وثلاثة أخماس دية في ثلاث سنين في السنة الاولى خمسة آلاف وثلاثة وثلاثون ومائتان وفي الثانية ما بقي من ثلث الدية والباقي من ثلاثة أخماسها وفي الاخيرة الباقي من الدية الكاملة اه وفي الهندية عن المحيط في الاولى ستة آلاف درهم وستمائة وستة وستون وثلثان وفي الثانية ستة آلاف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وفي الثالثة ثلاثة آلاف درهم (قوله وعلمت) مما ذكر في ثلاث محلات من هذا الفصل (قوله كيد شلت) في المصباح شلت اليد من باب تعب تشل شللا ويدغم المصدر أيضا فسدت عروقها فبطلت حركتها وفسره في القاموس بيبس في اليد أو ذهابها قال الشمني في التعليل لان الذي تعلق به وجوب كل الدية هو تفويت جنس المنفعة وقد وجد والصورة تابعة للمنفعة فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت للاتلاف بأن أتلف عضوا ذهب نفعه فانه يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيها جمال كاليد الشلاء وأرش كامل ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة ولا يلزم من اعتبار الصورة والجمال اذا تجردا عن المنفعة اعتبارهما اذا كانا معا ألا ترى أن الاعضاء كلها تبع للنفس فلا يكون لها أرش اذا أتلفت معها ويكون لها اذا أتلفت وحدها اه مكي (قوله أو أحدبه) أو فوت منفعة الجماع هندية قال في التبيين وكذا لو أحدبه لان فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال لان جمال الآدمي في كونه منتصب القامة وقيل هو المراد بقوله تعالى لقد خلقنا الانسان في أحسن تقويم اه (قوله فلا شيء عليه) وقالا عليه أجرة الطبيب هندية عن خزانة المفتين (قوله فحكومة عدل) لبقاء الشين ببقاء أثرها اه زيلعي (قوله هو الطرش) أي الشخوص المأخوذ من شاخصة ولم

(والمتلاحمة) التى تأخذ فى اللحم (والسمحاق) التى تصل الى السمحاق أى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس (والموضحة) التى توضح العظم أى تظهره (والهاشمة) التى تهشم العظم أى تكسره (والمنقلة) التى تنقله بعد الكسر (والآمة) التى تصل الى أم الدماغ وهى الجلدة التى فيها الدماغ وبعدها الدامغة بغين معجمة وهى التى تخرج الدماغ ولم يذكرها محمد للموت بعدها عادة فتكون قتلا لا شجا فعلم بالاستقراء بحسب الآثار أنها لا تزيد على العشرة (ويجب فى الموضحة نصف عشر الدية) أى لو غير أصلع والا ففيها حكومة لان جلده انقص زينة من غيره قهستانى عن الذخيرة (وفى الهاشمة عشرها وفى المنقلة عشر ونصف عشر وفى الآمة والجائفة ثلثها فان نفذت الجائفة فثلثاها) لانها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب فى كل ثلثها (وفى الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل) اذ ليس فيه أرش مقدر من جهة السمع ولا يمكن اهدارها فوجب فيها حكومة عدل (وهى) أى حكومة العدل (أن ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية) قاله الكرخى وصححه شيخ الاسلام (وقيل) قائله الطحاوى (يقوّم) المشجوج (عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين) فى الحر (من الدية) وفى العبد من القيمة فان نقص الحر عشر قيمته أخذ عشر ديته وكذا فى النصف والثلث (هو) أى هذا التفاوت (هى) أى حكومة العدل (به يفتى) كما فى الوقاية والنقاية والملتقى والدرر والخانية وغيرها وجزم به فى المجمع وفى الخلاصة انما يستقيم قول الكرخى لو الجناية فى وجه ورأس فحينئذ يفتى به ولو فى غيرهما أو تعسر على المفتى يفتى بقول الطحاوى مطلقا لانه أيسر انتهى ونحوه فى الجوهرة بزيادة وقيل تفسير الحكومة هو ما يحتاج اليه من النفقة أجرة الطبيب والادوية الى أن يبرأ (ولا قصاص) فى جميع الشجاج (الا فى الموضحة عمدا)

يذكر هذا المعنى صاحب القاموس (قوله ويجىء ما لو ألصقه) أى العضو كالاذن فالتحم ذكر فيما يأتى أنه اذا ألصق الاذن فالتصقت يجب فيه الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه (قوله هذا الفصل) أى الآتى ولو قال فى الفصل الآتى لكان أوضح والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

•(فصل فى الشجاج)•

انما ذكره فى الديات نظرا الى غالبها فان فيه الارش ولا قصاص الا فى الموضحة وقد تقدم ما يفيد أن الدية قد تطلق على الارش وحكومة العدل وانما أفرده بفصل على حدة لكثرة فروعها (قوله بما يكون بالوجه والرأس) ومن الوجه اللحيان لاتصالهما به حتى لو وجد فيهما الموضحة أو الهاشمة أو المنقلة يجب الارش المقدر اهـ منح قال السيد الحموى فى شرحه ان الشجاج مخصوص بالوجه والرأس هذا هو الحقيقة والحكم مرتب عليها فلا تلحق الجراحة بالشجة اذ ليست فى معناها اذ الوجه والرأس يظهران غالبا فالشين فيهما أعظم (قوله أى تخدشه) قال قاضيخان هى الذى تخدش البشرة ولا يخرج منها دم وتسمى خادشة اهـ ذكره عبد البر وقوله أى تخدشه ظاهر عبارة القاموس أنه بكسر الدال فانه قال فى ديباجته واذا ذكرت آتيه بلا تقييد فهو على مثال ضرب وقد ذكر الماضى والآتى من غير تقييد (قوله التى تظهر الدم كالدمع) أشار به الى علة التسمية وقيل انما سميت بالدامعة لان عينيه تدمعان بسبب الالم الذى يحصل له منها (قوله أى تقطعه) مأخوذة من البضع وهو الشق ومنه مبضع الفصادة منح (قوله التى تأخذ فى اللحم) فتقطعه كله ثم يتلاحم بعد ذلك أى يلتئم ويتلاصق سميت بذلك تفاؤلا الى ما يؤول اليه وقال الازهرى الاوجه أن يقال اللاحمة أى القاطعة اللحم اهـ منح قال فى التبيين والاختلاف الذى وجد فى الشجاج راجع الى مأخذ الاشتقاق لا الى الحكم (قوله أى جلدة رقيقة) قال فى الجوهرة سميت سمحاقا لدقتها ورقتها ومنه قيل للغيم الرقيق سماحيق اهـ وهى بكسر السين اهـ مكى (قوله بين اللحم وعظم الرأس) لو قال بين الجلد وعظم الرأس لكان أولى (قوله والموضحة) من الايضاح والتوضيح (قوله والمنقلة) من التنقيل بفتح القاف وكسرها قهستانى (قوله والآمة) فى حاشية المكى الآمة بتشديد الميم مع المد أم الدماغ أو أم الهام أو أم رأس وأم الدماغ جلدة رقيقة كخريطة هو فيها وجمعه أدمغة ودمغه كمنعه ونصره شجه حتى بلغت الشجة الدماغ (قوله فتكون قتلا لا شجا) أى والكلام فى الشجاج وكذا لم يذكر محمد الحارصة والدامعة لانهما لا يبقى لهما أثر فى الغالب اهـ زيلعى (قوله نصف عشر الدية) أى ان كانت خطأ أما اذا كانت عمدا فالقصاص كما يأتى وفى الكافى من المتفرقات شجه عشرين موضحة ان لم يتخلل البرء تجب دية كاملة فى ثلاث سنين وان تخلل البرء يجب كمال الدية فى سنة واحدة اهـ هندية (قوله أى لو غير أصلع) قال فى الهندية رجل أصلع ذهب شعره من كبر فشجه موضحة انسان متعمدا قال محمد رحمه الله لا يقتص وعليه الارش وان قال الشاج رضيت أن يقتص منى ليس له ذلك وان كان الشاج أيضا أصلع فعليه القصاص كذا فى محيط السرخسى وفى واقعات الناطفى موضحة الاصلع أنقص من موضحة غيره فكان الارش أنقص أيضا وفى الهاشمة يستويان وفى المنتقى شج رجلا أصلع موضحة خطأ فعليه للشجة أرش دون الموضحة فى ماله وان شجه هاشمة ففيها أرش دون أرش الهاشمة على عاقلته كذا فى المحيط ومستنده هذا التقدير فى هذه الاشياء السمع (قوله والجائفة) هى تكون فى الرأس والبطن بخلاف سائر الشجاج حيث لا تكون الا فى الرأس والوجه وقيل لا تتحقق الجائفة فيما فوق الحلق زيلعى وفى السراج الوهاج والجائفة ما يصل الى الجوف من البطن أو الظهر أو الصدر أو ما يتوصل من الرقبة الى الموضع الذى اذا وصل اليه الشراب كان مفطرا فذلك كله جائفة وما فوق ذلك فليس بجائفة ولا يكون فى اليدين والرجلين والفخذ والفم والرأس جائفة وان كانت الجراحة بين الانثيين والذكر حتى يصل الى الجوف فهى جائفة اهـ هندية (قوله من الموضحة) قال فى المنح وقال فى المحيط والاصح أنه ينظر كم مقدار هذه الشجة من أقل شجة لها أرش مقدر فان كان مقداره مثل نصف شجة لها أرش أو ثلثها وجب نصف أو ثلث أرش تلك الشجة وان كان ربما فرع ذكره بعد ذكر القولين أى المذكورين فى المصنف فكأنه جعله قولا ثالثا والاشبه أن يكون هذا تفسيرا لقول الكرخى اهـ فلم يخصه بالموضحة (قوله فقدر التفاوت بين القيمتين فى الحر من الدية) الاوضح فقدر التفاوت بين القيمتين فى العبد يؤخذ من الدية فى الحر (قوله فان نقص الحر عشر قيمته الخ) بهذا رد الكرخى قول الطحاوى فقال انه يؤدى الى أنه يجب

ى

فى هذه الشجاج وهو دون الموضحة أكثر مما أوجبه الشرع فى الموضحة وانه محال (قوله لوا لجناية فى وجه ورأس) لان الموضحة لاتكون الا فيهما (قوله أو تيسر على المتق) أى ما اعتبره الكرخى (قوله مطلقا) أى ولو فى الوجه والرأس (قوله وقيل الخ) قد علمت ما به الفتوى (قوله ولا قصاص فى جميع الشجاج) أى ما فوق الموضحة اجماعا وما دونها على الخلاف الآتى (قوله يستوى العمد والخطأ فيه) فيجب فيها اذا كانت عمدا ما يجب فيها اذا كانت خطأ محيط (قوله ذكره محمد فى الاصل) وبه أخذ عامة المشايخ هندية عن المحيط لظاهر قوله والجروح قصاص بناية (قوله بأن يسبر غورها) أى يقاس وفى القاموس السبر امتحان غور الجرح وغيره كالاسبار والسبار ككتاب والمسبار ما يسبر به الجرح اه (قوله واستثنى فى الشرنبلالية) قال فى البحر الزاخر وما فوق الموضحة من الشجاج لا قصاص فيه بالاجماع وان كان عمدا كالهاشمة والمنقلة والآمة لانه لا يمكن المماثلة فيه وما قبل الموضحة فيه اختلاف روى عن أبى حنيفة لا قصاص الا فى الموضحة لا غير وذكر محمد وهو ظاهر الرواية ان فيه القصاص الا فى السمحاق فانه لا قصاص فيها اجماعا اه (قوله ثم قال) أى الزاهدى وثم للترتيب الاخبارى وليس الضمير راجعا الى الشرنبلالى فانه لم يذكرها (قوله ولا قود فى جلد رأس) لعله على غير ظاهر الرواية وكذا يقال فى لحم الخد أو يحمل فى جلد الرأس على السمحاق وأما جلد البدن ولحم البطن والظهر فقال فى الهندية والجراحات التى هى فى غير الوجه والرأس ففيها حكومة عدل اذا أوضحت العظم أو كسرته اذا بقى لها أثر وان لم يبق للجراحة أثر فعندهما لا شئ عليه وعند محمد يلزمه قيمة ما أنفق الى أن برئ كذا فى محيط السرخسى (قوله ولا فى لطمة) اللطم ضرب الخد وصفحة الجسد بالكف مفتوحة قاموس (قوله ووكزة) الوكز الدفع والطعن والضرب بجمع الكف قاموس (قوله ووجأة) قال فى القاموس وجأه باليد وبالسكين كوضعه ضربه اه والمراد ضربه باليد لان الوجء بالسكين داخل فى الجراحات فالثلاثة راجعة الى الضرب باليد وما ذكره لا ينافى ثبوت التعزير (قوله عند أبى حنيفة) وقالا ينظر الى أرش الكف والى أرش ما فيها من الاصابع فيجب أكثرهما ويدخل القليل فى الكثير (قوله اذ للاكثر حكم الكل) أى فكما أنه لا شئ فى الكف اذا قطع خمس الاصابع فكذا اذا قطع ثلاثا منها وليس المراد أنه يجب بقطع أكثر أصابع اليد دية كاملة لليد لما تقدم فى المصنف من قوله وفى كل أصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عشرها (قوله فبقدر النقصان) من ديتها اذا كانت صحيحة (قوله لزم دية المقطوع) الذى نقله فى النهاية عن شرح الطحاوى ونقل الاجماع عليه أنه تجب الدية فيما شل ان كان أصبعا فدية الاصبع وان كان كفا فدية الكف نقله الشرنبلالى ونقل بعده عن الزيلعى أن محل وجوب الارش أى أرش الاصبع بتمامه اذا لم ينتفع بما بقى وان كان ينتفع به تجب دية المقطوع وتجب حكومة عدل فى الباقى بالاجماع وهذا خلاف ما ذكره المؤلف والمصنف فافهمه (قوله وفى الاصبع الزائدة) وانما لم تجب الدية لعدم تعلق الجمال بها وأما البقية فلان المقصود من هذه الاعضاء منافعها فاذا جهل وجود المنفعة لا تجب الدية الكاملة بالشك فتجب حكومة عدل وعند الثلاثة تجب دية كاملة الا اذا عرفت أنها غير صحيحة (قوله وان أنكر) أى ولم تقم بينة (قوله ودخل أرش موضحة أذهبت عقله) لان فوات العقل يبطل جميع منفعة الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا أوضحه فمات اه منح (قوله أو شعر رأسه) أى ولم ينبت وان نبت ورجع كما كان لا يلزمه شئ وان تناثر بعض الشعر أو شئ يسير منه فعليه أرش الموضحة ودخل فيه الشعر هندية (قوله فى الدية) قال فى الجوهرة ولم يدخل أرش الموضحة فى غير هذين (قوله لدخول الجزء فى الكل) قال فى المنح وأرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء فى الكل كمن قطع أصبعا فشلت اليد كلها اه وبهذا علمت أنه تعليل للمسئلة الثانية فقط (قوله لا تدخل) فعليه أرش الموضحة مع الدية قالوا هذا قولهما وعن أبى يوسف أن الشجة تدخل فى دية السمع والكلام ولا تدخل فى دية البصر هداية (قوله لانها كاعضاء مختلفة) لاختصاص كل بمنفعة قال فى المنح عن الجوهرة هذا اذا لم يحصل من الجناية موت أما اذا حصل سقط الارش ويكون على الجانى الدية اذا كانت الجناية خطأ فهى على عاقلته وان كانت عمدا ففى ماله وكل ذلك فى ثلاث سنين سواء وجبت على العاقلة أو فى ماله اه (قوله خلافا لهما) فقالا فى الموضحة القصاص وفى البصر الدية (قوله ولا بقطع أصبع شل جاره) بل يجب أرش كل واحد منهما كاملا منح (قوله خلافا لهما) فقالا يقتص للاول ويجب أرش الآخر

وما لا قود فيه يستوى العمد والخطأ فيه لكن ظاهر المذهب وجوب القصاص فيما قبل الموضحة أيضا ذكره محمد فى الاصل وهو الاصح درر ومجتبى وابن الكمال وغيرها لامكان المساواة بأن يسبر غورها بمسبار ثم تتخذ حديدة بقدره فيقطع واستثنى فى الشرنبلالية السمحاق فلا يقاد اجماعا كما لا قود فيما بعدها كالهاشمة والمنقلة بالاجماع وعزاه للجوهرة فليحفظ ثم قال فى المجتبى ولا قود فى جلد رأس وبدن ولحم خد وبطن وظهر ولا فى لطمة ووكزة ووجأة وفى سلخ جلد الوجه كمال الدية (وفى) كل (أصابع اليد الواحدة نصف دية ولو مع الكف) لانه تبع للاصابع (ومع نصف ساعد نصف دية) للكف (وحكومة عدل) لنصف الساعد وكذا الساق (وفى قطع) (كف وفيها أصبع أو أصبعان عشرها أو خمسها) لف ونشر مرتب (ولا شئ فى الكف) عند أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه كما لو كان فى الكف ثلاث أصابع فانه لا شئ فى الكف بالاجماع اذ للاكثر حكم الكل وفى جواهر الفتاوى ضرب يد رجل وبرئ الا أنه لا تصل يده الى قفاه فبقدر النقصان يؤخذ من جملة الدية ان نقص الثلثان فثلثا الدية وهكذا وأقره المصنف ولو قطع مفصلا من أصبع فشل الباقى أو قطع الاصابع فشل الكف لزم دية المقطوع فقط وسقط القصاص فافهمه وان خالف الدرر كذا ذكره الشرنبلالى وسيجئ متنا (وفى الاصبع الزائدة وعين الصبى) وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته بنظر فى العين (وحركة) فى الذكر (وكلام) فى اللسان (حكومة عدل) فان علمت الصحة فكالبالغ فى خطأ أو عمد اذا ثبت ببينة أو باقرار الجانى وان أنكر أو قال لا أعرف صحته فحكومة العدل جوهرة (ودخل أرش موضحة أذهبت عقله أو شعر رأسه فى الدية) لدخول الجزء فى الكل كمن قطع أصبعا فشلت اليد (وان ذهب سمعه أو بصره أو نطقه لا) تدخل لانها كاعضاء مختلفة بخلاف العقل لعود نفعه للكل (ولا قود ان ذهبت عيناه بل الدية فيهما) خلافا لهما (ولا بقطع أصبع شل جاره) خلافا لهما

(و) لا (أصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي) من الاصابع (بل دية المفصل والحكومة فيما بقي ولا) قود (بكسر نصف سن اسود) أو اصفر أو احمر (باقيها) بعد كسرها (بل كل دية السن) اذا فات منفعة المضغ والا فلو عما يرى حالة التكلم فالدية أيضا والا فحكومة عدل زيلعي فقول الدرر والا فلا شيء فيه فيه ما فيه ثم الاصل أن الجناية متى وقعت على محلين متباينين حقيقة فأرش أحدهما لا يمنع قود الآخر ومتى وقعت على محل وأتلفت شيئين فأرش أحدهما يمنع القود (ويجب الارش على من أقاد سنه) بعد مضي حول (ثم نبتت بعد ذلك لتبين الخطا حينئذ وسقط القود للشبهة وفي الملتقى ويستأنى في اقتصاص السن والموضحة حولا وكذا لو ضرب سنه فتحرك لكن في الخلاصة الكبير الذي لا يرجى نباته لا يؤجل به يفتى قلت وقد يوفق بما نقله المصنف وغيره عن النهاية الصحيح تأجيل البالغ ليبرأ الا سنة لان نباته نادر (أو قلعها فردت) أي ردها صاحبها (الى مكانها ونبتت عليها اللحم) لعدم عود العروق كما كانت وفي النهاية قال شيخ الاسلام ان عادت الى حالتها الاولى في المنفعة والجمال لا شيء عليه كما لو نبتت (وكذا الاذن) اذا ألصقها فالتصقت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه درر (الا ان قلعت) السن (فنبتت اخرى) فانه يسقط الارش عنده كسن الصغير خلافا لهما ولو نبتت معوجة فحكومة عدل ولو نبتت الى النصف فعليه نصف الارش ولا شيء في ظفر نبت كما كان (أو التحم شجة أو) التحم (جرح) حاصل ذلك (بضرب ولم يبق) له (أثر) فانه لا شيء فيه وقال أبو يوسف عليه أرش الالم وهي حكومة عدل وقال محمد قدر ما لحقه من النفقة الى أن يبرأ من أجرة الطبيب وثمن دواء وفي شرح الطحاوي فسر قول أبي يوسف ارش الالم بأجرة الطبيب والمداواة فعليه لا خلاف بينهما قاله المصنف وغيره قلت وقد قدمنا نحوه عن المجتبى وذكرنا عنه روايتين فتنبه (ولا يقاد جرح الا بعد برئه) خلافا للشافعي (وعمد الصبي والمجنون) والمعتوه (خطأ) بخلاف السكران والمغمى عليه

(قوله بل دية المفصل الخ) تبع المصنف فيه صاحب الدرر وهو سهو مخالف للاجماع كما نبه عليه الشرنبلالي بل الواجب دية ما شل ان أصبعا فأصبع وان كفا فكف وقد تقدم نقله (قوله اسود الخ) أو دخلها عيب وجنتما حكي عن الكافي (قوله أو اصفر) اختلفوا في الاصفرار والمختار الدية كما في سائر الالوان درر عن الخلاصة وكلام صاحب التبيين صريح في أن المذهب في الاصفرار حكومة عدل وقال زفر يجب أرش السن كاملا (قوله اذا فات منفعة المضغ) حكاه الحموي في شرحه بقيل وعبارته وقيل ينبغي الفرق بين ما لا يرى فتجب حكومة عدل ان لم يفت نفع المضغ وان فات فالارش وبين ما يرى فالارش مطلقا لفوات الجمال (قوله فقول الدرر والا فلا شيء فيه) كلامه في الا الثانية (قوله فيه ما فيه) أجيب عنه بأن المعنى فلا شيء فيه مقدر فلا ينافي وجوب حكومة العدل وعلم أن في المسئلة روايتين كما يفيده كلام الدرر الاولى وجوب الدية مطلقا بدخول أي عيب فيها وهو المروي عن الطحاوي وعليه صاحب الكافي والثانية التفصيل وهو الذي عليه صاحب الفتاوى الصغرى ونقله صاحب الخلاصة (قوله متباينين حقيقة) كيد ورجل (قوله على محل) كموضحة أزالت عقله هذا وفي التبيين والاصل عنده أن الفعل الواحد اذا أوجب مالا في البعض سقط القصاص سواء كان عضوا واحدا أو عضوين وعندهما في العضوين يجب القصاص مع وجوب المال وان كان عضوا واحدا لا يجب (قوله بعد مضي حول) الاولى ذكره مقتصرا عليه بعد قوله ثم نبتت ليشمل ما اذا أقاد قبل مضي الحول ثم نبتت بعده (قوله لتبين الخطا) أي في استيفاء القصاص (قوله للشبهة) أي شبهة وجوب القصاص قبل النبات (قوله ويستأنى) أي ينتظر ويستمهل من الاستئناء وهو الانتظار منح عن الصحاح وهو بسكون الهمزة وتخفيف النون وفي القاموس أنى كرضي وتأنى واستأنى تثبت (قوله وكذا لو ضرب سنه فتحرك) أي يستأنى حولا ليظهر أثر فعله زيلعي (قوله لا سنة) أي لا يؤجل سنة وعليه يحمل ما في الخلاصة ومن قال بالتأجيل يحمل على التأجيل الى البرء لكن التعبير بالصحيح يفيد الخلاف في السنة فتدبر قلت وفي الهندية وان ضرب سن رجل فسقطت ينتظر حتى يبرأ موضع السن ولا ينتظر حولا الا في رواية المجرد والصحيح هو الاول (قوله لان نباته نادر) أفاد به أن تأجيل السنة في الموضحة والمتحرك مسلم (قوله أو قلعها فردت) أي قبل القود فنبتت (قوله لعدم عود العروق) علة لوجوب الارش (قوله كسن الصغير) أي اجماعا زيلعي (قوله خلافا لهما) فقالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة له والذي نبت نعمة مبتدأة من الله تعالى (قوله فحكومة عدل) أي عند الامام (قوله ولا شيء في ظفر نبت كما كان) وأما اذا لم ينبت ففيه حكومة عدل قال في الاختيار وفي قطع الاظفار لم تنبت حكومة لانه لم يرد فيها أرش مقدر نقله أبو السعود (قوله أو التحم شجة) ظاهره أن الموضحة مثلا اذا التحمت لا أرش لها وقد علمت من كلام الملتقى السابق أنه يستأنى بها سنة فلا قود لها ولا أرش قبلها فاذا تم لها سنة طولب بموجبها الا اذا التحمت وظاهر قوله أو جرح بضرب أنه اذا برئ ولم يبق له أثر لا شيء فيه وهو ينافي قوله بعد ولا يقاد بجرح الا بعد برئه فان خص ما هنا بالجرح الناشئ عن الضرب وما يأتي بجرح نشأ من نحو سيف اندفع التنافي ولكنه يحتاج الى نص صريح فليراجع (قوله ولم يبق له أثر) فلو بقي فحكومة عدل أبو السعود (قوله فانه لا شيء فيه) عند الامام لان الموجب الشين وزوال المنفعة وقد زال ذلك بزوال أثره ومجرد الالم لا يوجب شيئا اذ لا قيمة له كمن ضرب شخصا ضربا مؤلما غير مبرح فلا شيء عليه من أرش وكذا لو شتمه فآلمه (قوله وقال محمد قدر ما لحقه الخ) لان ذلك لزمه بفعله فكأنه أخذ ذلك من ماله وأعطاه للطبيب (قوله من أجرة الطبيب وثمن دواء) بيان للنفقة فليس المراد بالنفقة ما يعم ثمن الطعام ونحوه (قوله نحوه) أي تفسير الطحاوي وعزاه الى أبي يوسف (قوله وذكر) أي صاحب المجتبى هنا أي في شرح هذه المسئلة (قوله روايتين) عن أبي يوسف رواية موافقة لمحمد ورواية أنه يقوم عبدا صحيحا ويقوم وبه هذا الالم (قوله فتنبه) أشار به الى أن تفسير شرح الطحاوي انما يأتي على احدى روايتين عن أبي يوسف (قوله ولا يقاد بجرح الا بعد برئه) لما روي أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه أحمد والدارقطني ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال أن تسري الى النفس فيظهر أنه قتل فلا يعلم أنه جرح الا بالبرء فيستقر به اهـ منح وفي المصباح جرحه جرحا من باب نفع والجرح بالضم الاسم والجمع جروح والجراحة بالكسر مثل الجرح وجمعه جراح وجراحات اهـ أبو السعود (قوله خطأ) فيجب في عمده المال كالخطا (قوله بخلاف السكران) ظاهر اطلاقه يعم السكران من المباح فان عمده عمد ويحرر

(قوله

(قوله وعلى عاقلته الدية) اذا ثبت بالبينة لا باقرار الصبي درمنتقى عن البرجندي (قوله ان بلغت نصف العشر) قال في شرح الطحاوي ان الجناية ان كانت في النفس فعلى العاقلة وكذا ان كانت في طرف الحر والدية بلغت نصف عشر الدية فصاعدا فأما اذا كانت في العبد أو لم تبلغ نصف عشرها وهو خمسمائة في الرجل ومائتان وخمسون في المرأة ففي ماله حالا قهستاني قال في التبيين لانه يسلك به مسلك الاموال انتهى (قوله والا ففي ماله) أي بأن لم تبلغ نصف العشر أو كان من العجم فان المختار فيهم ان لا عاقلة لهم (قوله ولا كفارة) لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم درر (قوله ولا حرمان ارث) لانه عقوبة وهما ليسا من أهلها اهـ درر (قوله وتمامه فيما علقته على الملتقى) قال فيه وفيه اشعار بأنه لو جن بعد ما قتل قتل وهذا لو الجنون غير مطبق والا فيسقط القود كذا ذكره شيخ الاسلام وعنهما لا يقتل مطلقا الا اذا قضى عليه بالقود وفي المنتقى لو جن قبل الدفع الى ولي القتيل لم يقتل كما لو عته بعد القتل وفيه الدية في ماله قهستاني عن الظهيرية اهـ (قوله ينتظر بلوغ الصبي) هذا يفيد الفرق بين ما اذا كان الضارب للصبي بالغا فيستأني حولا كما تقدم قريبا أو صبيا فينتظر البلوغ ويحتاج الى فرق (قوله ولم ينبت) أما اذا نبت فلا شيء عليه كما تقدم (قوله وسنحققه في المعاقل) أي تحقيق أن الدية في العجم من مال الجاني (قوله مطلقا) أي وان كانت أكثر من ارش الموضحة (قوله كما في تنوير البصائر) عبارته (مهمة) حكومة العدل ان كانت دون ارش الموضحة أو مثل ارش الموضحة لا تتحملها العاقلة وان كان أكثر من ذلك يقين فلا رواية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى وقد اختلف فيه المتأخرون قال شيخ الاسلام الصحيح أن لا تتحمله العاقلة كذا في التتارخانية والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (فصل في الجنين) *

هو فعيل بمعنى مفعول فهو بمعنى مستور من جنه اذا ستره من باب طلب اهـ مكي وهو الولد ما دام في الرحم وجمعه أجنة كأدلة فاذا ولد فهو منفوس ولما انهى الكلام على أحكام الاجزاء الحقيقية عقبه بأحكام الجزء الحكمي وهو الجنين لكونه في حكم الجزء من الام اهـ حموي (قوله ضرب بطن امرأة) قال سري الدين انظر ما لو صاح على امرأة فطرحت جنينا أو ضرب ظهرها ما الحكم فيه اهـ وفي أبي السعود البطن مثال لا قيد فمثل البطن الظهر شيخنا عن الحريري وفي شرح التنوير الشرط ضرب الجنين اهـ ومنه يعلم حكم ما توقف فيه سري الدين (قوله فالعجب من المصنف كيف لم يذكره) أي مع كثرة متابعته لصاحب الدرر قلت انما ذكره صاحب الدرر في جنين الامة مستثنيا له عن حكمه وقد صرح المصنف بعد في أثناء كلامه بوجوب الغرة في ولد المغرور (قوله حرا) لا حاجة اليه مع قوله سابقا بل الشرط حرية الجنين (قوله غرة) بضم الغين وتشديد الراء كما في القاموس فما في شرح الحموي انه بفتح الغين لا تعويل عليه (قوله وهذه أول مقادير الديات) أراد به ابداء مناسبة للتسمية وقيل الغرة الخيار قال في القاموس الغرة بالضم العبد والامة ومن الشهر ليلة استهلال القمر ومن الهلال طلعته ومن الاسنان بياضها وأولها ومن المتاع خياره ومن القوم شريفهم ومن الكرم سرعة بسوقه ومن الرجل وجهه اهـ (قوله ولنا فعله صلى الله عليه وسلم) فانه قضى بالغرة على العاقلة وروى محمد بن الحسن بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة وتمامه في التبيين وحاشيته (قوله فدية كاملة) لانه اتلف آدميا خطأ أو شبه عمد اهـ زيلعي (قوله فدية في الام) لما ذكر قبله (قوله لما تقرر أن الفعل يتعدد بتعدد أثره) كما اذا رمى فأصاب شخصا ونفذ منه الى آخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كانا خطأ وان كان الاول عمدا يجب القصاص والدية (قوله فليراجع) قال في الجوهرة واذا ألقت جنينين يجب غرتان فان خرج أحدهما حيا ثم مات والآخر خرج ميتا يجب غرة ودية وعلى الضارب الكفارة وان ماتت الام ثم خرجا حيين يجب دية الام وحدها ولا شيء فيهما كما يأتي فيما اذا ماتت ثم ألقت ميتا وان خرجا حيين ثم ماتا يجب ثلاث ديات اهـ مكي وفي الهندية عن الكافي والجنين الذي استبان بعض خلقه كالظفر والشعر بمنزلة الجنين التام في جميع الاحكام انتهى وفيها عن خزانة المفتين واذا خرج رأس ولد وصاح فذبحه رجل فعليه الغرة لانه جنين وفي المكي عن الشمني فلو ضربها فألقت علقة فليس لها حكم في هذه الاحكام بلا خلاف ولو ألقت مضغة ولم يتبين شيء من خلقه فشهدت ثقات من القوابل انه مبدأ خلق آدمي ولو بقي لتصور فلا غرة فيه ويجب عندنا فيه حكومة اهـ (قوله فدية فقط) لان موت الام سبب لموته ظاهرا اذ حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فيتحقق موته بموتها فلا يكون في معنى ما ورد به

وعلى عاقلته الدية) ان بلغت نصف العشر فأكثر ولم يكن من العجم والا ففي ماله درر (ولا كفارة ولا حرمان ارث) خلافا للشافعي ولو جن بعد القتل قتل وقيل لا وتمامه فيما علقته على الملتقى (صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ الصبي المضروب) ان بلغ ولم ينبت فعلى عاقلته الدية ولو من العجم ففي ماله درر وسنحققه في المعاقل * مهمة * حكومة العدل لا تتحملها العاقلة مطلقا على الصحيح كما في تنوير البصائر معزيا للتتارخانية

* (فصل في الجنين) *

(ضرب بطن امرأة حرة) حامل خرج الامة والبهيمة وسيجيء حكمهما قلت بل الشرط حرية الجنين دون أمه كأمة علقت من سيدها أو من المغرور وفيه الغرة على العاقلة درر عن الزيلعي فالعجب من المصنف كيف لم يذكره (ولو) كانت (المرأة كتابية أو مجوسية) أو زوجته (فألقت جنينا ميتا) حرا (وجب) على العاقلة (غرة) غرة الشهر أوله وهذه أول مقادير الديات (نصف عشر الدية) أي دية الرجل لو الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو أنثى وكل منهما خمسمائة درهم (في سنة) وقال الشافعي في ثلاث سنين كالدية وقال مالك في ماله ولنا فعله صلى الله عليه وسلم (فان ألقته حيا فمات فدية) كاملة (وان ألقته ميتا فماتت الام فدية) في الام (وغرة) في الجنين لما تقرر أن الفعل يتعدد بتعدد أثره وصرح في الذخيرة بتعدد الغرة لو ميتين فأكثر اهـ قلت وظاهره تعدد الدية ولم أره فليراجع (وان ماتت فألقت ميتا فدية فقط) وقال الشافعي غرة ودية

النص اذ الاحتمال فيه أقل فلا يضمن بالشك (قوله وان ألقته حيا) وتثبت حياته بكل ما يدل على الحياة من الاستهلال والرضاع والنفس والعطاس وغير ذلك أما لو تحرك عضو منه فانه لا يدل على حياته لان ذلك قد يكون من الاختلاج أو خروج من ضيق اهـ مكي عن الشمني (قوله ولا يرث ضاربه منها) لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل اهـ عيني وقوله منها ليس بقيد وانما ذكره بناء على انه لم يترك غيرها (قوله وفي جنين الامة الرقيق) خرج به ما اذا كان من مولاها أو من المغرور فيها فانه حر تجب فيه الغرة ذكرا كان أو أنثى أفاده الحموي (قوله لو حيا) بأن يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهيئته لو كان حيا فينظر كم قيمته بهذا المكان شمني (قوله ولا يلزم زيادة الانثى) أي فيما اذا كانت قيمة الجارية أكثر من قيمة الغلام لانه نادر وأجيب بجواب آخر حاصله أن مبنى الديات على الاختلاف كما اختلفت بين السن والاصبع واليد والنفس فلا مانع منه هنا (قوله فلا شيء عليه) تبع فيه القهستاني والذي في الشمني ولو لم يعلم ذكورته ولا انوثته يؤخذ بالمتيقن كالخنثى المشكل ونقل نحوه الشلبي في الحاشية وسيأتي في المصنف انه اذا ظهر بعض خلقه يكون كتام وهو يعم ما اذا لم يعلم ذكورته ولا انوثته ولو ضاع الجنين ولا يمكن تقويمه باعتبار لونه وهيئته لو كان حيا ووقع التنازع في قيمته فالقول للضارب لانه منكر للزيادة اهـ (قوله للامة) متعلق بالضارب والمال اولاها كما يأتي وانما كان في ماله لان العاقلة لا تعقل الرقيق هذا حكم الجنين وأما اذا ماتت الام قال في الهندية عن الذخيرة قال أبو حنيفة على الضارب قيمة الام في ثلاث سنين اهـ فليتأمل (قوله به) أي بنقصان الولادة (قوله فيه) أي في جنين الامة وظاهره أنه قوله والذي في التبيين وعن أبي يوسف أنه يجب نقصان الام ان نقصت بذلك اعتبارا بجنين البهائم اهـ (قوله لان المعتبر حالة الضرب) أفاد الزيلعي وغيره انما اعتبرنا حالة السبب وهو الضرب وحالة التلف فالقيمة باعتبار حالة السبب وأوجبنا عليه باعتبار حال التلف جميع القيمة كأنه ضربه في الحال وكان ينبغي أن يجب ما نقص بضربه الى أن يوجد العتق كما لو قطع يد عبد أو جرحه فأعتقه المولى ثم مات يجب عليه أرش اليد والجرح وما نقص من قيمته الى العتق لان العتق يمنع السراية لكن اعتبر فيه الحالتان فجعل كأن الضرب لم يوجد في حق الجنين لان المقصود بالضرب الام وأوجبنا القيمة دون الدية لانه صار قاتلا له بالضرب الاول وتمامه فيه (قوله وهو رواية عنا) نقله فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير عن بعض مشايخ المذهب فقوله عنا أي عن بعض مشايخنا (قوله لتصريحهم بوجوب الدية) ولتعليلهم في الجنين بأن القتل غير محقق لجواز أن الحياة لم تخلق فيه والكفارة انما تجب بحق القتل ولان النبي صلى الله عليه وسلم لما قضى بالغرة لم يذكر الكفارة ولو وجبت الكفارة لذكرها فان ذلك يفيد أنه لو نزل حيا فمات فوجبت الدية وجبت الكفارة (قوله ففي مالها في سنة) هذا أحد قولين قال في الخلاصة وان لم تكن له عشيرة ولا ديوان فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى اهـ حموي (قوله ولم تأثم) الانسب في التعبير وأثمت لان الكلام عند وجوب الغرة وهي لا تجب الا باستبانة بعض الخلق ثم يقول ولو لم يستبن بعض خلقه فلا اثم وقدمنا أنه يأثم في المسئلة الاولى هل يأثم اثم القتل عند سقوطه ميتا فالظاهر أنه اذا نفخت فيه الروح أو نزل حيا فمات ولم يقصد القتل يأثم اثم الخطا وان تعمده اثم اثم العمد في الثانية والاولى وان كان اثم الاولى أقل ويحرر (قوله اسقطته ميتا بدواء) اشار به الى قصد الاسقاط منها فلو كان الشراب لاصلاح البدن فلا شيء عليها ولا ترث منه حموي عن الولوالجية وقد أفاده المؤلف بقوله أو لم تتعمد وفي حق غيرها لا يشترط قصد اسقاط الولد أبو السعود عن الشرنبلالية (قوله فان اذن لا) ذكره الزيلعي وصاحب الكافي قال الشرنبلالي وهو انما يتمشى على الضعيف لا على الصحيح لما ذكر فيما اذا قال لغيره اقتلني فقتله تجب الدية في ماله في الصحيح لان الاباحة لا تجري في النفوس ويسقط القصاص للشبهة باعتبار الاذن وفي رواية لا يجب شيء لان نفسه حقه وقد أذن باتلاف حقه اهـ فكذا الغرة أو دية الجنين حقه غير أن الاباحة منتفية فلا تسقط الغرة عن عاقلة المرأة بمجرد أمر زوجها باتلاف الجنين لان أمره لا ينزل عن فعله وهو اذا ضرب بطن امرأته فألقت جنينا لزم عاقلته الغرة ولا يرث منها فلو نظرنا لكون الغرة حقه لم يجب بضربه شيء لكن لما كان الآدمي لا يملك أحد اهدار آدميته لزمه ما قدره الشارع باتلافه واستحقه غير الجاني هذا ما ظهر لي تحريره بحمد الله تعالى اهـ ملخصا (قوله لا تضمن المأمورة) قال الشرنبلالي فيه ما في أمر الزوج وقد علمته بل اللزوم هنا أظهر لعدم أمر الزوج اهـ (قوله لاستحالة الدين) أي لاستحالة وجوب دين وهو الغرة

له ولى

(وان ألقته حيا بعد ما ماتت يجب عليه ديتان كما اذا ألقته حيا وماتا وما يجب فيه) من غرة أو دية (يورث عنه وترث) منه (أمه ولا يرث ضاربه) منها (فلو ضرب بطن امرأته فألقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها) لانه قاتل (وفي جنين الامة) الرقيق (الذكر نصف عشر قيمته لو حيا وعشر قيمته لو انثى) لما تقرر أن دية الرقيق قيمته ولا يلزم زيادة الانثى لزيادة قيمة الذكر غالبا وفيه اشارة الى أنه اذا لم يمكن الوقوف على كونه ذكرا أو أنثى فلا شيء عليه كما لو ألقى بلا رأس لانه انما تجب القيمة اذا انفخ فيه الروح ولا تنفخ من غير رأس ذخيرة (في مال الضارب للامة حالا) ولو ألقته حيا وقد نقصتها الولادة فعليه قيمة الجنين لا نقصانها لو بقيمته وفاء به والا فعليه اتمام ذلك مجتبى وقال أبو يوسف فيه نقصانها كالبهيمة وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام صدر الشريعة ولا يخفى انهما للمولى (فان حرره) أي الجنين (سيده بعد ضربه) ضرب بطن الامة (فألقته) حيا (فمات فقيمته حيا) للمولى لا ديته وان مات بعد العتق لان المعتبر حالة الضرب وعند الثلاثة يجب ديته وهو رواية عنا (ولا كفارة في الجنين) عندنا وجوبا بل ندبا زيلعي (ان وقع ميتا وان خرج حيا فمات ففيه الكفارة) كذا صرح به في الحاوي القدسي وهو مفهوم من كلامهم لتصريحهم بوجوب الدية حينئذ فتجب الكفارة فيه كما لا يخفى فليحفظ (وما استبان بعض خلقه) كظفر وشعر (كتام فيما ذكر) من الاحكام وعدة ونفاس كما مر في بابه (وضمن الغرة عاقلة امرأة) حرة في سنة واحدة وان لم يكن لها عاقلة ففي مالها في سنة أيضا صدر الشريعة ولم تأثم ما لم يستبن بعض خلقه ومر في الحظر نظما (اسقطته ميتا) عمدا (بدواء أو فعل) كضربها بطنها (بلا اذن زوجها فان أذن) أو لم تتعمد (لا) غرة لعدم التعدي ولو أمرت امرأة ففعلت لا تضمن المأمورة وأما ام الولد اذا فعلته بنفسها حتى أسقطته فلا شيء عليها لاستحالة الدين على مملوكه

لانمولى على مملوكه (قوله مالم يستحق) الاولى مالم تستحق بالتاء كما فى بعض النسخ فان ضميره يرجع الى الامة التى أسقطت ولدها قال فى الهندية اذا اشترى أمة ووطئها فحملت فضربت بطنها أو شربت دواء فتسقط الجنين فألقته ثم استحقت الجارية فالقاضى يقضى للمستحق بالجارية و بعقرها ويرجع المشترى على البائع بالثمن ويقال للمستحق ان أمتك قتلت ولدها وهو حر لانه ولد المغرور والجنين الحر مضمون بالغرة فادفعها أو افدها بالغرة فاذا فعل أحدهما يقال للمشترى قد أخذت الغرة وسلم لك شئ من بدل الولد ولو سلم لك الولد أو ديته بأن كان حيا فمات لزمك القيمة بتمامها للمستحق فاذا سلم لك الغرة وجب أن تغرم بحسابها والولد الحر ديته عشرة آلاف ان كان ذكرا وخمسة آلاف ان كان أنثى فالخمسمائة اما عشر الدية أو نصف عشرها فتغرم بحسب ذلك والمستحق اذا دفع أو فدى يرجع بالاقل ان شاء على البائع وان شاء على المشترى فان رجع على البائع فالبائع يرجع على المشترى وان رجع على المشترى لا يرجع على البائع ثم المشترى يرجع على البائع بما غرم من قيمة الولد بحكم الغرور كذا فى شرح الزيادات للعتابى اه بقليل تصرف فليتأمل (قوله يقتص منه لاجل الزوجة) يجب حمله على ما اذا مات الولد الثانى قبل موت الام اذ لو ماتت قبله لورث القصاص على أبيه فيسقط (قوله وتجب غرة الولد) أى على العاقلة (قوله لانه لما ضرب ولم يعلم) جواب سؤال حاصله أنه قد ضرب بسلاح بطن زوجته وقد علم بحملها وقياسه أن تكون الدية فى ماله لتعمده وقوله ولم يعلم بالولدين يفيد أنه اذا علم تجب الدية فى ماله مع انه قد يضرب البطن ولا يصيب الولد ويحرر (قوله كان الضرب خطأ) منه ما فى الهندية عن الظهيرية ضرب رجل بطن حامل بسكين فأصاب يد الولد فى بطنها فقطعها ثم ولدته حيا فنصف الدية على عاقلته لانه خطأ والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (باب ما يحدثه الرجل فى الطريق وغيره) كالمسجد *

(قوله لما ذكر القتل مباشرة) ومنه الضرب على بطن المرأة ذكر القتل تسببا وقدم القتل مباشرة لانه الاصل ولانه أكثر وقوعا فالحاجة الى معرفته أمس (قوله الى طريق العامة) يأتى محترزه قريبا والكنيف الساتر ومنه سمى الستر كنيفا لانه يستر صاحبه وقيل للمرحاض كنيف لانه يستر قاضى الحاجة والجمع كنف بضمتين أبو السعود (قوله أو ميزابا) بهمزة ساكنة وبالياء لغة ويقال مزراب بتقديم المهملة وتأخيرها أبو السعود من وزب الماء يزب وزوبا سال أو هو فارسى معرب معناه بل الماء فعربوه بالهمز ولذا جمعوه على مآزيب حموى عن القاموس (قوله وجرصنا) بضم الجيم والصاد وسكون الراء وتخفيف النون وهو ليس بعربى الاصل اذ لا تجتمع هذه الحروف فى كلمة عندهم (قوله وحوض طاقة) قال العينى وقيل هو الذى يعمل قدام الطاقة لتوضع عليه كيزان ونحوها اه وجمع المؤلف بين الاقاويل اشارة الى اتحاد الحكم فيه وانما الخلاف فى التفسير ((قوله أو دكانا) وهو الموضع المرتفع مثل المصطبة اه عينى (قوله جاز احداثه) قال فى التبيين الكلام فى هذه المسئلة فى ثلاثة مواضع الاول حل الاحداث فى الطريق والثانى فى الخصومة فى منعه من الاحداث قبله ورفعه بعده والثالث فى الضمان أما الاحداث فقال شمس الائمة ان كان يضر بأهل الطريق ليس له وان كان لا يضر لسعة الطريق جاز الاحداث مالم يمنع منه أحد لانه بالمرور فيه وأما الخصومة فقال الامام لكل أحد ان يمنع من الوضع وأن يكلفه الرفع بعده وان لم يضر اذا وضع بغير اذن الامام لافتياته على رأيه لان التدبير فى أمور العامة اليه وقال أبو يوسف يمنع من الوضع وان وضع لا يكلف الرفع وقال محمد ليس لاحد منع ولا رفع اذا لم يضر فصار كما لو أذن له الامام بل أولى لان اذن الشارع احرى وولايته أقوى اه بتصرف والافتيات الاستبداد بالرأى افتعال من الفوت وهو السبق عناية (قوله فان ضر لم يحل) عليه أن يقول فان ضر أو منع لم يحل اه حلبى وفى الشمنى له التصرف فى الطريق النافذ باحداث ما ذكر ان لم يضر بالناس بأن كانت الطريق واسعة بحيث لا يضر ذلك بالعمارات والمحامل وقيل بأن كانت شارعا عبر فيه الجيوش والاحمال بحيث اذا سار فيه الفارس ورمحه منصوب لا يبلغه (قوله من أهل الخصومة) هو المسلم البالغ العاقل الحر أو الذمى لان لكل منهم المرور بنفسه و بدوابه فيكون له الخصومة بنقضه بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم لان خصومة المحجور عليه لا تعتبر فى ماله ففى غيره أولى (قوله وقيل الخ) قائله اسمعيل الصفار كما فى الزيلعى (قوله والا كان تعنتا) أى وان كان له مثله كان تعنتا فلا يلتفت اليه لانه لو أراد به ازالة الضرر عن الناس لبدأ بنفسه وحيث لم يزل ما فى قدرته علم أنه متعنت (قوله بغير اذن الامام)

مالم يستحق فحينئذ تجب للمولى الغرة لانه مغرور وفى الواقعات شربت دواء لتسقطه عمدا فان ألقته حيا فمات فعليها الدية والكفارة وان ميتا فالغرة ولا ترث (وتجب فى جنين البهيمة ما نقصت فى المالين (وان لم تنقص) الام (لا) الام) ان نقصت فرع * فى البزازية يجب فيه شئ سراجية ضرب بطن امرأته بالسيف فقطع البطن ووقع أحد الولدين حيا مجروحا بالسيف وبه جراحة السيف وماتت أيضا يقتص منه لاجل الزوجة لانه عمد وعلى عاقلته دية الولد الحى اذا مات وتجب غرة الولد الميت لانه لما ضرب ولم يعلم بالولدين فى بطنها كان الضرب خطأ

* (باب ما يحدثه الرجل فى الطريق وغيره) *

لما ذكر القتل مباشرة شرع فيه تسببا فقال (اخرج الى طريق العامة كنيفا) هو بيت الخلاء (أو ميزابا وجرصنا) كبرج وجذع وممر علو وحوض طاقة ونحوها عينى (أو دكانا جاز) احداثه (ان لم يضر بالعامة) ولم يمنع منه فان ضر لم يحل كما سيجئ (ولكل أحد من أهل الخصومة) ولو ذميا (منعه) ابتداء (ومطالبته بنقضه) ورفعه (بعده) أى بعد البناء سواء كان فيه ضرر أو لا وقيل انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك والا كان تعنتا زيلعى (هذا) كله (اذا بنى لنفسه بغير اذن الامام)

فان أذن فليس لاحد أن يلزمه وأن ينازعه لكن لا ينبغى للامام أن يأذن به اذا أضرّ بالناس بأن كان الطريق ضيقا ولو رأى المصلحة مع ذلك وأذن جاز اه حموى عن مسكين وفى الشمنى أنه مع الضرر لا يجوز بلا خلاف اذن الامام أو لم يأذن اه (قوله زاد الصفار الخ) هو القيل المتقدم المفصل فلا وجه لاعادته وظاهر كلامهم اعتماد الاطلاق لحكايتهم هذا القول منسوبا الى الصفار بعد حكاية الحكم أولا مطلقا فكان قول الجميع والوجه ان النهى عن المنكر لا يتقيد بكون الناهى متباعدا عن هذا المنكر كما سبق فى الحظر (قوله كمسجد ونحوه) كلامهم يفيد صريحا جواز بناء المسجد فى الطريق حيث لا يضر بالعامة (قوله لا ينقض) أى والموضوع أنه لا يضر أما اذا كان يضر بالعامة فيمنع ويرفع كما لا يخفى ويدل عليه قوله وان كان يضر بالعامة لا يجوز احداثه فان ما لا يجوز لا يقر عليه ولو كان باذن الامام أو كان لمسلمين (قوله لا ضرر ولا ضرار) أى لا ضرر ابتداء ولا ضرار جزاء يعنى متعديا عن مقدار حقه فى الاقتصاص لان الضرار بمعنى المضارة وهو أن تضر من ضرك أفاده الاكمل فى العناية (قوله يجوز ان لم يضر بأحد) الانسب فى التعبير أن يضع هذه الجملة بعد قوله على هذا التفصيل وذكر القهستانى الفرس مع البيع فى حكمه (قوله وهذا فى النافذ الخ) نقل الشمنى عن جامع فخر الاسلام المراد بغير النافذ المملوك وليس ذلك بعلة الملك فقد تنفذ الطريق وهى مملوكة وقد يسد منفذها وهى عامة لكن ذلك دليل على الملك غالبا فأقيم مقامه ووجب العمل به حتى يدل دليل على خلافه اه (قوله لا يجوز أن يتصرف باحداث) سواء كان فى صدر المحلة أو وسطها أو مؤخرها كما يفيده اطلاقه (قوله لانه كالملك الخاص بهم) تبع فيه الدرر قال فى الشرنبلالية وكان ينبغى أن يقول لانها مملوكة لهم كما فى عبارة الهداية اه (قوله أن يجعل حديثا) حتى كان للامام نقضه قهستانى (قوله وقد يعالو فى طريق الخاصة) حتى لا يكون لاحد نقضه قهستانى (قوله بسقوطها) أى بسقوط أحد هذه الاشياء المذكورة أولا (قوله فديته على عاقلته) وشرط النقض وضمان الدية والبهيمة اذا لم يأذن الامام وذلك لانه لا يكون متعديا بالاذن فان للامام ولاية عامة فى الطريق اذ هو نائب عن العامة فكان كمن فعله فى ملكه أفاده القهستانى ومثل اذن الامام اذن أرباب المحلة فى غير النافذة فقول المصنف ان لم يأذن الامام راجع الى قوله فان مات الخ (قوله أو ترابا) ولو من جمع الكناسة بخلاف ما لو كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لا يضمن لانه غير متعد فيه أفاده المصنف وفى الهداية ولو عثر بما أحدثه هو رجل فوقع على آخر فديتهما على عاقلة من أحدثه لان الواقع كالمدفوع على الآخر اه أبو السعود (قوله ضمن فى ماله) لان العاقلة لا تتحمل ضمان المال زيلعى (قوله او عطشا) انما اقتصر المصنف على الجوع نظرا الى ما هو الغالب من أنه لا يموت فى البئر عطشا أبو السعود (قوله أو غما) هو الكرب كالغماء والغمة بالضم قاموس والغم بفتح الغين المعجمة مصباح والمراد هنا الاختناق من هواء البئر وانما لم يضمن فى هذه الاشياء لانه مات بمعنى فى نفسه والضمان انما يجب اذا مات بالوقوع زيلعى (قوله خلافا لمحمد) فأوجب الضمان فى الكل ووافق أبو يوسف الامام فى الجوع لا الغم لان الجوع لا يختص بالبئر والغم انما هو بسبب الوقوع فيها (قوله او وسطه بزازية) المراد بوسطه وسطه الذى هو خارج عن ملك الواضع لان العلة فى الضمان التعدى بشغل هواء الطريق كما ذكره الزيلعى وهو بهذا المعنى يشمله لفظ الخارج فلا حاجة اليه ولعله أراد بالخارج الطرف الاخير فصح له ذكر الوسط ومحل الضمان فيه وفيما قبله اذا لم يأذن الامام أو أرباب المحلة كما تقدم ويدل عليه التعليل بالتعدى (قوله فالضمان على واضعه) أى على عاقلته وكذا يقال فيما بعده لانه تسبب (قوله كما بسطه الزيلعى) عبارته ولو أشرع جناحا الى الطريق ثم باع الكل فأصاب الجناح رجلا فقتله أو وضع خشبة فى الطريق ثم باع الخشبة وتركها المشترى حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب بخلاف الحائط المائل اذا باعه بعد الاشهاد عليه ثم سقط فى ملك المشترى على انسان حيث لا يضمن البائع ولا المشترى لان المشترى لم يشهد عليه وهو شرط فى الحائط المائل وفى حق البائع قد بطل الاشهاد الاول لان الملك شرط لصحة الاشهاد فيبطل بخروجه عن ملكه لانه لا يتمكن من نقض ملك الغير وفيما نحن فيه انما يضمن باشغال هواء الطريق لا باعتبار الملك والاشغال باق بعد البيع فيضمن ألا ترى ان ذلك الاشغال لو حصل من غير مالك كالمستأجر أو المستعير أو الغاصب يضمن وفى الحائط لا يضمن غير المالك اه (قوله وجب على واضعه النصف) نظرا للخارج عن ملكه (قوله وهدر النصف) نظرا للداخل (قوله استحسانا)

زاد الصفار ولم يكن للمطالب مثله (واذا بنى للمسلمين كمسجد ونحوه) أو بنى باذن الامام (لا) ينقض (وان كان يضر بالعامة لا يجوز احداثه) لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام (والقعود فى الطريق لبيع وشراء) يجوز ان لم يضر باحد والا لا (على هذا) التفصيل السابق وهذا فى النافذ (وفى غير النافذ لا) يجوز أن (يتصرف باحداث (مطلقا) أضر بهم أم لا (الا باذنهم) لانه كالملك الخاص بهم ثم الاصل فيما جهل حاله أن يجعل حديثا لو فى طريق العامة وقديما لو فى طريق الخاصة برجندى (فان مات أحد) من الناس (بسقوطها عليه فديته على عاقلته) أى عاقلة المخرج لتسببه (كما) تدى العاقلة (لو حفر بئرا فى طريق اووضع حجرا) أو ترابا أو طينا ملتقى (فتلف به انسان) لانه سبب (فان تلف به) أى بواحد من المذكورات (بهيمة ضمن) فى ماله (ان لم يأذن به الامام فان أذن) الامام فى ذلك (أومات واقع فى بئر طريق جوعا) أو عطشا (أو غما لا) ضمان به يفتى خلافا لمحمد (ولو سقط الميزاب فأصاب ما كان فى الداخل رجلا فقتله فلا ضمان أصلا) لكونه فى ملكه فلم يكن تعديا (وان أصاب الخارج) أو وسطه بزازية (فالضمان على واضعه) لتعديه ولو مستأجرا أو مستعيرا أو غاصبا ولا يبطل الضمان بالبيع لبقاء فعله وهو الموجب للضمان بخلاف الحائط المائل كما بسطه الزيلعى (ولو أصابه الطرفان) من الميزاب (وعلم ذلك وجب) على واضعه (النصف وهدر النصف ولو لم يعلم أى طرف) منهما (أصابه ضمن) النصف (استحسانا) زيلعى

وفى القياس لا يجب عليه شئ لانه ان أصابه ما كان خارجا يضمن وان أصابه ما كان داخلا لا يضمن فلا يضمن بالشك لان فراغ ذمته كان ثابتا بيقين وفى الشغل شك وجه الاستحسان انه فى حال يضمن الكل وفى حال لا يضمن شيأ فيضمن النصف (قوله فسقط منه على آخر) وكذلك لو تعثر به بعد الوقوع لان حمل المتاع على ماذكر مباح فيتقيد بشرط السلامة فكان بمنزلة الرمى الى الهدف أو الى الصيد أفاده الزيلعى (قوله أو حصاة) أى لفرشها فى المسجد فسقط الطرف الذى فيه الحصى على أحد فقتله أفاده المصنف وفى البزازية قيد الضمان بما اذا لم يكن باذن واحد من العشيرة أو باذن القاضى (قوله فى مسجد غيره) أى مسجد غير حيه ويأتى مفهومه والظاهر أن مسجد الجماعة حكمه فى ذلك حكم مسجد حيه فلا يضمن بماذكر (قوله لا لصلاة) بأن جلس لقراءة القرآن أو للتعليم أو للحديث أو نائما ولو فى صلاة أو متكئا ولا فرق بين أن يكون فاعل ذلك من أهل المسجد أو من غيرهم فى الصحيح وقيل المتكف لا يضمن بلا خلاف وذكر الفقيه أبو جعفر فى كشف الغوامض قال سمعت أبا بكر البلخى يقول ان جلس لقراءة القرآن أو معتكفا لا يضمن بالاجماع وقيد بقوله لا لصلاة لان كلا من هذه الافعال لو كان حال انتظار الصلاة فتلف بفعله شئ لا يضمن اتفاقا منح عن شرح المجمع وفى التبيين وذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب أبى حنيفة أن الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن وانما الخلاف فى عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث وذكر فى الذخيرة أنه اذا قعد فيه لحديث أو نام فيه أو قام فيه لغير صلاة أو مر فيه مارا ضمن عنده وقال لا يضمن وان قعد للعبادة كانتظار الصلاة أو الاعتكاف أو قراءة القرآن أو للتدريس أو للذكر اختلف المتأخرون فيه على قوله بالضمان وعدمه اه ملخصا (قوله لا يضمن من سقط منه رداء لبسه) الفرق بينه وبين الشئ المحمول أن حامل الشئ يقصد حفظه فالتقييد بالسلامة ليس عليه فيه حرج واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد بالسلامة فجعل فى حقه مباحا مطلقا وأطلق فى الرداء وهو قولهم فى ظاهر الرواية عنهم وعن محمد تفصيل فى لبس المعتاد وقدر الحاجة فلا يضمن وفى غير ماذكر يضمن (قوله أو أدخل هذه الاشياء المذكورات) قال فى الدر المنتقى هذا اذا علق القنديل للاضاءة فلو للحفظ ضمن اتفاقا كما فى شرح المجمع (قوله ففعل الغير مباح) يفيد أن فعل الاهل واجب مثلا وليس كذلك بل كلاهما مباح غير ان فعل الاهل مباح مطلق غير مقيد بالسلامة وفعل غيره مباح مقيد بها (قوله لا يضمن) أى على قول الامام وهو الذى وقع فيه خلاف المتأخرين الذى قدمناه عن الذخيرة (قوله معزيا للزيلعى) نقل عن الحلوانى ان أكثر المشايخ أخذ بقولهما وعليه الفتوى انتهى ونقل عن صدر الاسلام ان الاظهر ما قالاه لان الجلوس من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها وفى العينى بقولهما قالت الثلاثة وبه يفتى انتهى (قوله وقد حققته فى شرح الملتقى) لم يذكر الا الخلاف والاستظهار الذى استفيد هنا وقال وفى الزيلعى والبرهان الصحيح عنه قولهما انه لا ضمان على المنتظر للصلاة نص عليه شمس الائمة أى لانه مصل حكما بنص الحديث ولان أداءها بالجماعة انما يكون بالانتظار فكان من ضروراتها فألحق بها لان ما ثبت ضرورة الشئ يكون حكمه كحكمه انتهى (قوله فعلى الآمر) لانه لما صح الاستئجار انتقل الفعل الى الآمر اه در منتقى وفى التبيين قال شيخ الاسلام هذا على وجوه فان قال ابنوا لى جناحا على فناء دارى فانه ملكى أولى فيه حق اشراع الجناح اليه من القديم ولم تعلم الفعلة فظهر بخلافه وسقط فأتلف شيأ فالضمان على الفعلة ويرجعون على الآمر قياسا واستحسانا سواء سقط قبل الفراغ من العمل أو بعده وان قال لهم أشرعوا الى جناحا على فناء دارى وأخبرهم أنه ليس له حق الاشراع فى القديم أو لم يخبرهم حتى بنوا فسقط فأتلف ان قبل الفراغ من العمل فالضمان عليهم ولا يرجعون وأما بعده فكذلك قياسا لان المستأجر أمرهم بما لا يملك مباشرته بنفسه وقد علموا فساد أمره فلم يحكم بالضمان على المستأجر كما لو استأجرهم ليبنوا له بناء فى وسط الطريق فسقط فأتلف ضمنوا ولا رجوع وفى الاستحسان يكون الضمان على الآمر لان هذا الامر صحيح من حيث ان فناء داره مملوك له من وجه على معنى أنه يباح له الانتفاع به بشرط السلامة وغير صحيح وغير مملوك له من حيث انه لا يجوز له بيعه فمن حيث ان الامر صحيح يكون قرار الضمان على الآمر بعد الفراغ من العمل ومن حيث انه فاسد يكون قرار الضمان على العامل قبل الفراغ من العمل عملا بهما اه ملخصا وقال فى شرح قول الكنز ومن جعل بالوعة الخ وان استأجر أجراء

(ومن نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل
ضمن) لان فعل الاول نسخ بفعل الثانى (كمن
حمل) على رأسه أو ظهره (شيئا فى الطريق
فسقط منه على آخر او دخل بحصير أو قنديل
أو حصاة فى مسجد غيره) أى جل فيه حصى
أو بوارى ابن كمال (أو جلس فيه لا للصلاة) كساعى
ولو لقرآن أو تعليم (فعطب به أحد
ضمن خلافا لهما (لا) يضمن (من سقط منه
رداء لبسه) عليه (أو أدخل هذه) الاشياء
المذكورات فى مسجد حيه) أى محلته لان
تدبير المسجد لاهله دون غيرهم (وفعل الغير
مباح فيتقيد بالسلامة) (أو جلس فيه للصلاة)
الحاصل ان الجالس للصلاة فى مسجد حيه
أو غيره لا يضمن ولغير الصلاة يضمن مطلقا
خلافا لهما واستظهر فى الشرنبلالية معزيا
للزيلعى وغيره قولهما وقد حققته فى شرح
الملتقى وفيه لو استأجر ليبنى أو ليحفر له فى
فناء حانوته أو داره فتلف به شئ ان قبل فراغه
فعلى الاجير وان بعده فعلى الآمر كما لو كان
فى غير فنائه ولم يعلم به الاجير فان علم فعليه
كما لو أمره بالبناء فى وسط الطريق لفساد
الامر

ولو قال الآمر هو فنائي وليس لي حق الحفر فعلى الاجير قياسا أي لعلمه بفساد الامر فالاثر وعلى المستأجر استحسانا انتهى قلت وقد قدم هو وغيره القياس هنا وظاهره ترجيحه سيما على دأب صاحب الملتقى من تقديمه الاقوى فتأمل (ومن حفر بالوعة في طريق بأمر السلطان أو في ملكه أو وضع خشبة فيها) أي الطريق (أو قنطرة بلا اذن الامام) وكذا كل ما فعل في طريق العامة (فتعمد رجل المرور) عليها (لم يضمن) لان الاضافة الى المباشر أولى من المتسبب وبهذا تبين ان المتسبب انما يضمن في حفر البئر ووضع الحجر اذا لم يتعمد الواقع المرور كذا في المجتبى وفيه حفر في طريق مكة أو غيره من الفيافي لم يضمن بخلاف الامصار قلت وبهذا عرف ان المراد بالطريق في الكتب الطريق في الامصار دون الفيافي والصحارى لانه لا يمكن العدول عنه في الامصار غالبا دون الصحارى (ولو استأجر) رجل (أربعة لحفر بئر له فوقعت) البئر (عليهم) جميعا (من حفرهم فمات أحدهم فعلى كل) واحد (من الثلاثة الباقية ربع الدية ويسقط ربعها) لان البئر وقع عليهم بفعلهم فقد مات من جنايته وجناية أصحابه فيسقط ما قابل فعله شرنبلالية وغيرها زاد في الجوهرة وهذا لو البئر في الطريق فلو في ملك المستأجر فينبغي أن لا يجب شيء لان الفعل مباح فما يحدث غير مضمون انتهى قلت ويؤخذ منه جواب حادثة هي ان رجلا له كرم وأرضه تارة تكون مملوكة وعليها الخراج كأراضي بيت المال وتارة تكون للوقف وتارة في يده مدة طويلة يؤدي خراجها ويملك الانتفاع بها بغرس أو غيره فيستأجر هذا الرجل جماعة يحفرون له بئرا ليغرس فيه أشجار العنب وغيره فتسقط على أحدهم هل لورثته مطالبته بديته قال المصنف والحكم فيها أو شبهها عدم وجوب شيء على المستأجر وكذا على الآجر كما يفيده كلام الجوهرة ويحمل اطلاق الفتاوى على ما وقع مقيدا لاتحاد الحكم والحادثة والله أعلم * فروع * لو استأجر رب الدار الفعلة لاخراج جناح أو ظلة فوقع فقتل انسانا ان قبل فراغهم من عمله فالضمان عليهم لانه حينئذ لم يكن مسلما لرب الدار ويضمن لو رش الماء بحيث يزلق واستوعب الطريق فبنى حانوتا باذن صاحبه فالضمان على الآمر استحسانا وتمامه في الملتقى

* (فصل في الحائط المائل) *

لما

يحفرون له في غير فنائه فضمانه على المستأجر ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا أنها في غير فنائه لان أمره به قد صح اذ لم يعلموا فنقل فعلهم الى الآمر لانهم مغرورون من جهته فان علموا بذلك فالضمان على الاجراء لان أمره لم يصح لانه لا يملك أن يفعل بنفسه ولا غرور من جهته لعلمهم بذلك فبقي الفعل مضافا اليهم ولو قال لهم هذا فنائي وليس لي حق الحفر فيه فحفروا فمات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا لعلمهم بفساد أمره فلم يغرهم في الاستحسان الضمان على المستأجر لانه أمرهم بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى انطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فينقل اليه قلت فلو قال لهم هو ملكي أو لي فيه حق الحفر يكون الضمان على المستأجر بالاولى وأنت تراه لم يفصل بين كون التلف قبل الفراغ من العمل أو بعده وقال شيخ الاسلام ان كان الطريق معروفا انه للعامة ضمنوا سواء قال لهم انه لي أو لم يقل لعلمهم بفساد أمره اهـ ملخصا فعلم بذلك التفصيل في مسئلة البناء اذا أخبرهم أنه ليس حق الاشراع في القديم أو سكت بين كون التلف قبل الفراغ من العمل أو بعده ولا تفصيل في الحفر ولم يذكر الحفر صاحب الملتقى في مسئلة فناء الحانوت بل اقتصر على البناء وذكر مسئلة الحفر مطلقة عن التفصيل فتأمل (قوله فغاره) كذا وقع له في شرح الملتقى والفعل متعد بنفسه من غير همز قال في القاموس غره خدعه اهـ المراد منه (قوله وظاهره) أي التقديم المأخوذ من قدم ترجيحه على الاستحسان وهذا وان ظهر لا يظهر في عبارة غيره خصوصا صاحب الهداية والزيلعي فانهما يؤخران المعتمد في الاستدلال (قوله سيما) فيه حذف لا (قوله ومن حفر بالوعة في طريق) نص في الخلاصة على المنع منها في الطريق الاعظم ولا ينبغي للامام أن يأذن له فان أذن له مع هذا لا يضمن ما وقع فيه (قوله أو في ملكه) أي فتلف به انسان قال في التبيين لان حفر البالوعة باذن الامام أو في ملكه ليس بتعد ووضع الخشبة والقنطرة بلا اذن الامام وان وجد التعدي منه فيهما لكن تعمده بالمرور عليهما يقطع النسبة الى الواضع لانه تسبب والمار مباشر اهـ (قوله لان الاضافة الى المباشر) هذا تعليل للمسئلتين الاخيرتين وعلة الاوليين عدم التعدي فلا ضمان فيهما مطلقا وان لم يتعمد المرور (قوله لم يضمن) لانه غير متعد فيه لانه يملك الارتفاق بهذا الموضع نزولا وربطا للدابة وضربا للفسطاط من غير شرط السلامة لانه ليس فيه ابطال حق المرور على الناس فكان له حق الارتفاق من حيث الحفر للطبخ أو الاستقاء فلا يكون متعديا بزازية وقوله دون الفيافي يفيد أنه اذا حفر في المحجة يضمن قال في البزازية عن المحيط ضرب فسطاطا في طريق عام كطريق مكة مثلا ان على المحجة بحيث تمر الناس والدواب عليها يضمن وان يمنة أو يسرة من الطريق بحيث لا تمر عليها لا يضمن انتهى ويدل عليه التعليل السابق بأنه ليس فيه ابطال حق المرور على الناس وتعليل الشارح الآتي يفيد عدم الضمان مطلقا ولكنه لا يظهر في نحو الظلمة والبهائم المارة فيحمل المطلق على المقيد والله أعلم بالصواب (قوله فوقعت البئر عليهم جميعا من حفرهم) مثل حفرهم ما لو كانوا أعوانا له وأما لو كان الحافر واحدا فانهارت عليه من حفره فدمه هدر هندية عن المبسوط (قوله فينبغي أن لا يجب شيء لان الفعل مباح) أي مطلقا فلا يقال ان الفعل المباح يتقيد بالسلامة فلا يلزم من اباحته عدم الضمان (قوله قلت) هو للمصنف (قوله وأرضه تارة تكون مملوكة الخ) المراد أن أرضه لا تخلو عن أحد هذه الاشياء وليس المعنى ان هذه الاشياء تداولت على أرض واحدة (قوله مملوكة) أي للمختط له أو لمن انتقل اليه من جهته أو للمسلمين عموما كأرض بيت المال (قوله كأراضي بيت المال) تنظير لا تمثيل (قوله وتارة تكون للوقف) أي والمؤجر الناظر (قوله فيستأجر هذا الرجل) وهو المالك لها أو الزارع لارض بيت المال أو المستأجر لها (قوله عدم وجوب شيء على المستأجر) أي ونحوه لانه مباح وما يحدث منه غير مضمون وهو بكسر الجيم والآجر هو الاجير لانه آجر نفسه للعمل أو المؤجر واستعمال الآجر في المؤجر غير عربي (قوله ويحمل اطلاق الفتاوى) في ضمان من تلف بالحفر (قوله على ما وقع مقيدا) أي بكونه في الطريق أي لا في المملوك له وفيه ان هذا بحث لصاحب الجوهرة لم يستند فيه لنص (قوله لاتحاد الحكم والحادثة) فيه ان حادثة الكرم مفرعة على ما بحثه صاحب الجوهرة لا انها منصوصة لهم ولا يقال ذلك الا اذا وجد حكمها منصوصا عليه من أهل المذهب وفيه ان الحادثة مختلفة فان الحفر في الملك غير الحفر في الطريق والحكم مختلف فليتأمل والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (فصل في الحائط المائل) *

لماذكر حكم القتل الذى يحصل بمباشرة الانسان شرع فى بيان القتل الذى يتعلق بالجماد الذى لا اختيار له أصلا وهو الحائط المائل وذكر مسائله بترجمة الفصل لا الباب اشارة الى أن ما فى هذا الفصل نوع مما يحدثه الرجل فى الطريق لكن كان حق هذا الفصل أن تؤخر مسائله عن جميع الحيوانات لانه جماد والجماد مؤخر عن الحيوان الا أنه ذكرهنا لمناسبة وهو أن الحائط يناسب الجرصن والروشن وغيره فلهذا ألحقه بها اه حموى (قوله مال حائط) الحائط اذا كان بمعنى البناء يجمع على حيطان واذا كان بمعنى البستان يجمع على حوائط حموى (قوله الى طريق العامة) يأتى مفهومه قريبا (قوله أى صاحبه) أشار به الى أن الرب ليس المراد به المالك بل المراد به من له ولاية التصرف والتفريغ ولو وصى صغير أو جده أو الراهن أو المكاتب كما يأتى زاد فى شرح الملتقى الامام ذكره غيره (قوله أو مال) المراد به غير النفس كالثياب والاوانى (قوله حقيقة) تمييز بين لنسبة الرب الى الحائط (قوله فتضمن عاقلة الواقف) قال فى التتارخانية نقلا عن الحاوى مسجد له حائط مائل اشهد على الذى بناه فوقع على رجل فقتله يكون على الذى بنى المسجد وكذا فى دار وقفها على المساكين وقد أخرجها من يده وكان الاشهاد على المتولى والدية تكون على عاقلة الواقف اه وقوله يكون على الذى بنى المسجد أى يكون ضمان دية القتيل على عاقلة الذى بنى المسجد فقوله والدية على عاقلة الواقف مرتبط بالمسئلتين وينبغى أن يطال الضمان بعزل المتولى فيما اذا كان الاشهاد عليه قياسا على ما اذا بلغ الصبى بعد ما أشهد على وليه أو وصيه (قوله الولى) أى ولى الصغير كالاب والجد (قوله والراهن) فانه مالك العين لا المرتهن والراهن قادر على الهدم يعنى بفك العين واعادتها الى يده وكذا التقدم الى المؤجر لان الاجارة تفسخ بالاعذار وهذا عذر انتهى جوهرة (قوله والمكاتب) فان اتلف الحائط حال الكتابة انسانا فعلى المكاتب الاقل من قيمته ومن دية المقتول فان أدى المكاتب فعتق ثم سقط فأتلف انسانا ففيه دية القتيل على عاقلة مولاه اه شلبى عن الاتقانى وان أتلف غير نفس يسعى فى جميع قيمته اعتبارا بالجناية الحقيقية اه قهستانى وان أتلف بعد العجز لا يجب على أحد لعجزه وعدم الاشهاد على المولى حموى (قوله والعبد التاجر) ولو مديونا لان ولاية النقض اليه ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو فى رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى أفاده صاحب الدرر (قوله ولو الورثة استحسانا) لانه تمكن من الطلب من الشركاء ليجتمعوا على نقضه فيضمن المطلوب بقدر حصته من الحائط والقياس أن لا يضمن أحد الشركاء لانه غير مالك للنقض اه قهستانى من الخانية (قوله وان لم يملك الدار) فان سقط الحائط بعد ما أشهد على الابن وأتلف انسانا كانت الدية على عاقلة الاب لا على عاقلة الابن اه منح وبقوله وان لم يملك ظهر أنه استدراك على قوله وكذا أحد الشركاء ولو الورثة فان الشركة تفيد الملك (قوله يعنى من أهل الطلب) اشار به الى أن المراد بالمكلف من له حق الطلب ولو صبيا لا من كان بالغا قال فى التبيين وسوى فى المختصر بين أن يكون المطالب بالنقض مسلما أو ذميا لان الناس كلهم شركاء فى المرور فيصح التقدم اليه من أى من كان بعد أن يكون بالغا عاقلا حرا أو مكاتبا ذكرا أو أنثى لانه مطالبة حق فلا يختص واحد من الاهل به بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم لانهم ليسوا بأهل لمطالبة حقهم فكذا الحق العامة الا اذا أذن لهم المولى أو الولى فى الخصومة فحينئذ جاز طلبهم واشهادهم لانهم بالاذن التحقوا بالحر البالغ ثم بعد الاشهاد تكون الخصومة عند السلطان أو نائبه اه (قوله وان لم يشهد) فالشرط الطلب دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند جحوده أو جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط كالاشهاد على طلب الشفعة لا على سبيل شرط الصحة كعقد النكاح ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل أن يقول ان حائطك هذا مخوف أو مائل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيأ أو اهدمه فانه مائل ويصير اشهادا اذا كان بحضرة الشهود وكذا لو قال اشهدوا انى تقدمت الى هذا الرجل فى هدم حائطه ولو قال له ينبغى أن تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة اه زيلعى (قوله لعدم التعدى) أى ابتداء وانتهاء والاولى حذفه لذكر المصنف له آخر الباب (قوله وهو يملك نقضه) لا حاجة اليه لذكر المصنف له بعد (قوله فى مدة يقدر على نقضه فيها) فلو أشهد عليه فسقط من ساعته قبل التمكن من النقض لا يضمن ما تلف به لعدم قدرته على النقض اه زيلعى قال فى الجوهرة اذا لم يفرط ولكن ذهب لطلب من يهدمه وكان فى طلب ذلك فسقط وأتلف نفسا أو مالا فانه لا ضمان عليه لانه لم يتمكن من ازالته اه لان مدة التمكن من احضار الاجراء مستثنى

(مال حائط الى طريق العامة ضمن ربه) أى
صاحبه (ما تلف به من نفس) انسان
أو حيوان (أو مال ان طالب) ربه حقيقة
أو حكما كالواقف والقيم ولو حائط المسجد
فتضمن عاقلة الواقف وكذا القيم الولى
والراهن والمكاتب والعبد التاجر وكذا
أحد الشركاء ولو الورثة استحسانا ثم
فى الظهيرية لو مات ربه عن ابن فقط ودين
مستغرق صح الاشهاد على الابن وان لم يملك
الدار برجندى وغيره (بنقضه مكلف مسلم
أو ذمى) يعنى من أهل الطلب فيشترط
فى الصبى والعبد اذن وليه ومولاه بالخصومة
زيلعى (حر أو مكاتب وان لم يشهد) ولا يصح
الطلب قبل الميل لعدم التعدى (و) الحال
انه (لم ينقضه) وهو يملك نقضه (فى مدة
يقدر على نقضه فيها)

فى الشرع اه درمنتقى (قوله لان دفع الضرر العام واجب) علة لقول المصنف سابقا ضمن ربه قال فى التبيين
ولا نا لولم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع المارة حذر الوقوع عليهم فيتضررون بذلك ودفع الضرر
العام واجب وله تعلق بالحائط لانه ملكه فتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام
كالرمى الى الكفار وان تترسوا به بيان المسلمين وكقطع اليد المتآكلة اه أى قطع اليد للآكلة عند خوف هلاك
النفس اه اتقانى (قوله من النفوس) أى الاحرار بقرينة قوله لان العاقلة لا تعقل الاموال (قوله فعلى
العاقلة) أى عاقلة رب الحائط (قوله ولا ضمان الا بالاشهاد على ثلاثة أشياء) ينبغى أن يكون هذا الاشتراط حال
الانكار أى انكاره أو انكار العاقلة فلا ضمان عليهم حتى يشهد الشهود بذلك ولو أقر صاحب الدار بهذه
الثلاثة لزمه فى ماله ولا يجب على العاقلة اه اتقانى وقال فى الجوهرة وانما يصح الاشهاد اذا كان الحائط مائلا
أو واهيا أو مخوفا وقيل الاشهاد ليس بشرط وانما الشرط المطالبة بالنقض والتقدم اليه حتى لو تقدم اليه
ولم يشهد حتى انهدم لزمه ما تلف به فيما بينه وبين الله تعالى وانما ذكر الاشهاد تحرزا عن الجحود كما فى طلب
الشفعة اه والذى حكاه بقيل هو الذى جزم به الزيلعى وغيره (قوله على التقدم اليه) أى الى من يملك النقض
والتفريغ (قوله ولذا قال) أى لاشتراط كون الجدار لمكالة الخ (قوله ولا مالك) لعدم الاشهاد عليه (قوله
كهبة) الظاهر أنه لا بد فيها من التسليم حتى يبطل الاشهاد اذ لا حكم لها قبل التسليم وقوله وكذا الوجن مطبقا
قيد به لاخراج المتقطع وظاهره أنه لا يبطل الاشهاد فاذا اتلف بعده وبعد الاشهاد يكون مضمونا فقوله بعد ونحوه
لا يظهر فتدبر لانه يشمل الهبة (قوله ثم عاد) أى الى دار الاسلام أو أفاق أى من جنونه فانه لا يعود الضمان
الا باشهاد مستقبل أفاده فى الدر المنتقى (قوله ولو قبل القبض) قال الاتقانى ولا يتفاوت الحكم اذا سقط الحائط
سيما اذا قبضه المشترى أو بعدما ملكه وبه صرح الكرخى فى مختصره وذلك لانه لما باع فقد صار الى حال لا يملك
فيها النقض والضمان انما يجب عليه بترك النقض فاذا باعه لا يتمكن منه وليس هذا كمن أشرع جناحا الى الطريق
ثم باع الدار وباع الجناح فوقع على انسان ضمن البائع لان نفس الوضع جناية فزوال ملكه عنه لا يغير حاله وليس
كذلك فى مسئلتنا لان بناء الحائط لم يكن جناية وانما الجناية ترك النقض واذا صار بحال لا يملك النقض فى حال
الوقوع خرج من أن يكون جناية اه (قوله وان عاد ملكه بعده) فلا يضمن الا باشهاد ثان لتجدد الملك
وفى البرهان ولو خرج عن ملكه بالبيع بعد الاشهاد برئ عن الضمان وان رد عليه بخيار رؤية أو شرط لانه انما
كان جانيا بترك الهدم مع تمكنه منه وبالبيع زال تمكنه منه فخرج عن أن يكون جناية نقله المكى وفى
القهستانى واطلاق البيع يدل على انه لو رد على البائع بقضاء أو غيره أو بخيار شرط أو رؤية للمشترى لم يضمن
الا اذا طولب بعد الرد اه واذا كان الخيار للبائع فان نقض البيع ثم سقط الحائط وأتلف شيأ كان ضامنا لان
خيار البائع لا يبطل ولاية الاصلاح فلا يبطل الاشهاد ولو أسقط البائع خياره وأوجب البيع بطل الاشهاد لانه
ازال الحائط عن ملكه اه منح (قوله وان مال الى دار انسان) مثله فيما يظهر الحائط المائل فى غير النافذ فان
الطلب لاهله خاصة ويصح تأجيلهم لا بعضهم والله تعالى أعلم (قوله او ساكن باجارة) لان له المطالبة بازالة
ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواءها كذا فى التبيين والشمنى ولان الضرر عائد اليهم حمادية انتهى مكى
(قوله لادنى ملابسة) أى الملابسة هى أدنى ملابسة أى التعلق وارتباط ما (قوله فأى طلب الخ) قال القهستانى
نقلا عن الظهيرية وفيه ايماء الى أنه لو مال بعضه الى الطريق وبعضه الى الدار فطلب أحد من أهل الدار ضمن
لانه من العامة لكن لو طالب من غير أهلها ضمن أيضا لانه صح الطلب فيما مال الى الطريق انتهى وفى الخانية
لان الحائط واحد فصح الاشهاد من أهل الدار فيما كان مائلا الى ملكهم وفيما اذا كان مائلا الى الطريق فأهل
الدار من جملة العامة فصح اشهادهم فان كان المشهد من غير أهل الدار صح اشهادهم فيما كان مائلا الى الطريق
واذا صح الاشهاد فى البعض صح فى الكل اه وبه يتبين ما فى كلام المؤلف (قوله صح فى الكل) فاذا سقط
ما مال الى الدار وأتلف يكون مضمونا (قوله فان بنى مائلا الخ) مثله ما اذا اخرج خشبة بارزة ولو شيأ
قليلا عن الحائط فانها تكون بمنزلة اشراع الجناح (قوله لتعديه به) حيث شغل الهواء قهستانى (قوله
أى خمس ما تلف) تعميم للمتن لكن على الشارح اسقاط قوله عاقلته اه حلبى أى لان ضمان الاموال فى ماله
كما سلف (قوله لتمكنه من اصلاحه الخ) جواب عما أورد من أن الواحد من الشركاء لا يقدر أن يهدم شيأ من

لان دفع الضرر العام واجب ثم ما تلف به من
النفوس فعلى العاقلة ومن الاموال فعليه
لان العاقلة لا تعقل المال ولا ضمان الا
بالاشهاد على ثلاثة أشياء على التقدم اليه
وعلى الهلاك بالسقوط عليه وعلى كون
الجدار لمكالة أى من وقت الاشهاد الى
وقت السقوط ولذا قال (ولو تقدم الى من)
يسكنه باجارة أو اعارة
لا يملك نقضه ممن
أو الى المرتهن أو الى المودع لا يعتد به) لعدم
قدرتهم على التصرف وحينئذ (فلو سقط)
بعد التقدم لمن ذكر (وأتلف شيأ فلا ضمان
أصلا) لا على ساكن ولا مالك (كما لو خرج)
الحائط (عن ملكه ببيع) أو غيره كهبة
حاوى القدسى وكذا الوجن مطبقا أو ارتد
ولحق وحكم بلحاقه ثم عاد أو أفاق خانية
(بعد الاشهاد ولو قبل القبض) لزوال ولايته
بالبيع ونحوه وان عاد ملكه بعده حاوى
وخانية بخلاف نحو الجناح لبقاء تعديه كما مر
(وان مال الى دار انسان) من مالك أو ساكن
باجارة أو غيرها فالاضافة لادنى ملابسة
قهستانى (فالطلب اليه) لان الحق له (فيصح
تأجيله وابراؤه منها) أى من الجناية (وان
مال الى الطريق فأجله القاضى أو من طلب
النقض لا) يبرأ لانه حق العامة وتصرف
القاضى فى حق العامة نافذ فيما ينفعهم
لا فيما يضرهم ذخيرة بخلاف تأجيل من
بالدار ولو مال بعضه للطريق وبعضه للدار
فأى طلب صح الطلب لانه اذا صح الاشهاد
فى البعض صح فى الكل برجندى (فان بنى
مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما فى اشراع
الجناح وغيره) كميزاب لتعديه به (حائط بين
خمسة أشهد على أحدهم فسقط على رجل
ضمن) عاقلته (خمس الدية) أى خمس ما تلف
به من مال أو نفس لتمكنه من اصلاحه
بمرافعته للحاكم

الحائط فكيف يصح التقدم اليه وحاصل الجواب انه وان لم يتمكن من هدمه فهو متمكن من اصلاحه بطريقه وهو المرافعة الى الحكام فيحصل الغرض لان المقصود ازالة الضرر بأى طريق كان ولا يتعين الهدم أفاده الزيلعى والاضافة فى قوله بمرافعته من اضافة المصدر الى فاعله (قوله أو بنى حائطا) أى وان لم يكن مائلا فهى خارجة عن مسائل الفصل (قوله وقالا انصافا) فى هذه وفى التى قبلها وقوله لان التلف الخ تعليل لهما قال فى التبيين لان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر وفى الحفر باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار ملك شريكه متعد فكانا قسمين فانقسم عليهما نصفين اه (قوله لان تفريغه للاولياء) اللام بمعنى على (قوله لبقاء جنايته) قال الزيلعى لان وضع الجناح جناية اذ الوضع فعله فصار كأنه ألقاه عليه بيده ولهذا لا يشترط الاشهاد عليه فيكون الثانى مضافا اليه كالاول فيجب عليه تفريغ الطريق عن القتيل أيضا فاذا لم يفرغ صار جانيا اه قال فى الدرر يانا لاشراع الجناح هو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه اه ثم قال الزيلعى وفى الحائط لم يوجد منه الفعل وانما جعل كالفاعل بترك النقض استحسانا فيظهر ذلك فى القتيل الاول دون الثانى فلم يكن سقوط القتيل الاول فى حق الثانى بفعله فلا يجب عليه التفريغ عنه ألا ترى أنه لو باع الحائط أو النقض برئ من الضمان ولو كان بفعله لما برئ من الضمان كما لو باع الجناح اه (قوله ولا يصح الاشهاد الخ) فلا يضمن ما تلف به (قوله قبل أن يهى) آخره ياء لا همزة من وهى بمعنى سقط أفاده سرى الدين وأنت خبير بأن الاشهاد انما هو قبل السقوط فلا يصح هذا التركيب الا اذا حمل على أنه قارب السقوط بسبب ميلانه وقد تقدم عن الجوهرة ما هو أعم من هذا هذا وفى القاموس الوهى الشق فى الشئ وهى كوعى وولى تخرق وانشق واسترخى رباطه والرجل حمق وسقط اه المراد منه فلم يجعل المادة قاصرة على السقوط (قوله فيضمن ما أصاب الواهى فقط) لا ما أصابه غير الواهى بخلاف ما اذا كان قصيرا فانه كحائط واحد فلا فرق فى المضارب به (قوله كان هدرا) لعدم التعدى (قوله وحائط الوقف على المساكين) أى والجناية على النفس فى حائط الوقف وكذا يقال فيما بعده وأما جنايات الاموال فليست على العاقلة فالظاهر أنها فى مال البانى والواقف ويحرر (قوله على عاقلة الواقف) هذا اذا أشهد على الوكيل الذى يصرف غلتها فى المساكين وأما اذا أشهد على المساكين فلا ضمان هندية عن المحيط (قوله ولو مستغرقا) أما اذا لم يكن مديونا فظاهر لان الملك فى الدار للمولى رقبة وتصرفا الا ان العبد خصم فيما فى يده من جهة المولى فكان التقدم الى العبد تقدما الى المولى ولو تقدم الى المولى ولم ينقضه كانت الدية على عاقلته فكذا هذا (قوله لانه تمليك) أى وهو لا يصح تعليقه فكأنه قال اذا جاء غد ملكتك دمك الذى اذن لى الشارع فى سفكه (قوله دل عليه) أى على أن القصاص تمليك (قوله جارية) بدل من مسئلة الاصل (قوله قبل أن يقتص) تصريح بمعلوم (قوله لانها صارت مملوكة) أى لولى الدم اذ الموجب الاصل هو القصاص فقد ملك دمها قصاصا فلا يقال ان السيد له أن يفدى الجارية لان ذلك انما يكون برضا ولى الدم ووجه الدلالة قوله لانها صارت ملكه أى وهى انما صارت ملكه بملك القصاص عليها أى ومن وطئ مملوكته لا حد عليه والمعنى انها صارت كملكه والا فلا تخرج بالقتل عن كونها مملوكة سيدها حتى كان له أن يفديها عند التراضى والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(باب جناية البهيمة والجناية عليها)

لما فرغ من بيان أحكام جناية الانسان الحر والجناية عليه مباشرة وتسببا شرع فى بيان أحكام جناية البهيمة والجناية عليها ولا شك فى تقديم الانسان الحر على البهيمة والرقيق مرتبة فكذا ذكرا وكان من حق هذا الباب أن يذكر بعد جناية المملوك لفضيلة النطق فى المملوك لكن لما كانت البهيمة ملحقة بالجمادات من حيث عدم العقل الحق هذا الباب بباب ما يحدثه الرجل فى الطريق فى الذكر والبهيمة كل ذات أربع من دواب البر والبحر وكل حيوان لا يميز بهيمة كذا فى المصباح ونسبة الجناية اليها على طريق المشاكلة حموى فالاضافة فى جناية البهيمة من اضافة المصدر الى فاعله وحسن المشاكلة يأتى هنا لانها تعتبر فى المتأخر لمناسب المتقدم كالعكس وفى حاشية أبى السعود عن شيخه قدم جناية البهيمة على جناية المملوك نظرا الى اضافة الجناية الى الراكب والسائق والقائد وهم ملاك اه (قوله مباح بشرط السلامة) فيما يمكن الاحتراز عنه وذلك لانه يتصرف فى حقه من وجه وفى حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بالسلامة

(دار بين ثلاثة حفر أحدهم فيها بئرا أو بنى حائطا فعطب به رجل ضمن ثلثى الدية) لتعديه فى الثلثين وقد حصل التلف بعلة واحدة فيعتبر بالحصة وقالا انصافا لان التلف قسمان معتبر وهدر (الاشهاد على الحائط اشهاد على النقض) بالكسر ما ينقض من الجدار وحينئذ (فلو وقع الحائط على الطريق بعد الاشهاد فعثر انسان بنقضه فمات ضمن) لان النقض ملكه فتفريغه عليه (وان عثر) رجل (بقتيل مات بسقوطها) أى الحائط (لا يضمنه) لان تفريغه للاولياء لا اليه (بخلاف الجناح) حيث يضمن ربه القتيل الثانى أيضا لبقاء جنايته فيلزمه تفريغ الطريق عن القتيل أيضا يؤيده انه لو باع الحائط أو النقض برئ ولو باع الجناح لا زيلعى (ولا يصح الاشهاد قبل ان يهى الحائط) لانعدام التعدى ابتداء وانتهاء (وتقبل فيه شهادة رجل وامرأتين) لانه شهادة على التقدم لا على القتل * فروع * حائط بعضه صحيح وبعضه واه فأشهد عليه فسقط كله وقتل انسانا ضمنه الا أن يكون الحائط طويلا فيضمن ما أصاب الواهى فقط لانه حينئذ كحائطين فالاشهاد يصح فى الواهى لا فى الصحيح * حائطان أحدهما مائل والآخر صحيح فأشهد على المائل فسقط الصحيح فأتلف شيأ كان هدرا خانية * مسجد مال حائطه فالاشهاد على من بناه والدية على عاقلة من بناه وحائط الوقف على المساكين على عاقلة الواقف وحائط العبد التاجر على عاقلة مولاه ولو مستغرقا استحسانا * قال ولى القتيل اذا جاء غد عفوت عن القصاص لا يصح لانه تمليك دل عليه مسئلة الاصل * جارية قتلت رجلا عمدا فزنى بها ولى القتيل قبل أن يقتص لا يحد لانها صارت مملوكة ولوالجية

(باب جناية البهيمة والجناية عليها)

الاصل أن المرور فى طريق المسلمين مباح بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه

يعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لأن تقييده بها مطلقا يؤدي إلى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الإيطاء والكدم والصدم والخبط ممكن لأنه ليس من ضرورات السير فقيدناه بشرط السلامة عنه ولا يمكن الاحتراز عن النفحة بالرجل والذنب مع السير على الدابة فلم نقيده بها اهـ تبيين (قوله ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته الخ) قال الحاكم الشهيد في الكافي وإذا سار الرجل على دابة أي الدواب كانت في طريق المسلمين فإن وطئت إنسانا بيد أو رجل وهي تسير فقتلته فديته على عاقلة الراكب وذلك لأنه مستعمل للدابة من مكان إلى مكان وهي مجبورة على هذا الفعل من جهته فصارت جنايتها بمنزلة جنايته غير أنه خاطئ فوجبت الدية على عاقلته والكفارة لأنه قاتل حقيقة ولا يضمن ما أتلفت برجلها وهي تسير لأنه غير مستعمل لها في النفحة فلا يصير بها قاتلا حقيقة وإن كان سببا لذلك على معنى أنه لولا تسييره في ذلك الموضع لما حدث هذا الأمر ولكنه ليس بمتعد في التسيير في سوق المسلمين والسبب المحض إنما يلحق بالمباشرة بوصف التعدي وقد عدم فلا يؤخذ به اهـ شلبي عن الإتقاني وأفاد إطلاق الشهيد الدابة أنه لا يشترط كونه مالكها فحكم المستأجرة والمستعارة والمغصوبة والمملوكة واحد ومعلوم أن ضمان الأموال في ماله لأن العاقلة لا تتحمله (قوله وما أصابت بيدها أو رجلها) أي في غير حالة الوطء كأن أتلفت في حال رفعها أو قبل وضعها (قوله أو كدمت بفمها) الكدم العض بمقدم الأسنان قاله الأكمل ومسكين (قوله أو خبطت بيدها) أي ضربت بها قهستاني (قوله أو صدمت) أي ضربته بجسدها قهستاني (قوله في ملكه) أي الخاص أو المشترك لأن لكل واحد من الشركاء السير والإيقاف فيه اهـ تبيين ويؤخذ منه أن هذه الأشياء إذا صدرت في ملكه حال الإيقاف فكذلك الحكم (قوله فيحرم الميراث) ويجب عليه الكفارة زيلعي (قوله فلا يضمن) أي إلا في الوطء راكبا (قوله كما إذا لم يكن صاحبها معها) أي في الطريق ولم يوقفها فأتلفت شيئا فإنه لا يضمن لعدم نسبة الفعل إليه (قوله وإلا يكن بإذنه ضمن ما تلف مطلقا) ظاهره ولو دخلت وحدها والحكم بخلافه قال في التبيين وإن كان في ملك غيره فإن كان بإذن مالكه فهو كما لو كان في ملكه وإن كان بغير إذنه فإن دخلت هي من غير أن يدخلها هو ولم يكن معها لا يضمن شيئا وإن أدخلها هو ضمن الجميع سواء كان هو معها أو لم يكن لوجود التعدي بالإدخال اهـ والمؤلف قد أشار إلى الإدخال بالتعليل وقوله مطلقا أي سواء كان معها أم لا وسواء كان بوطء أو غيره (قوله لا ما نفحت برجلها) بالحاء المهملة ذكر السيوطي في مختصر النهاية أن النفح الضرب والرمي ونفح الدابة برجلها رفسها اهـ وظاهره أن النفح مطلق الضرب وهو ما ذكره الواني لا يتقيد كونه بحد الحافر ومحل عدم الضمان في النفح إذا لم يوقفها فإن أوقفها في الطريق ضمن النفحة أيضا لأنه يمكنه التحرز عن الإيقاف وإن لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالإيقاف وشغل الطريق فيضمنه زيلعي (قوله أو واقفة لأجل ذلك) الظاهر أنه لو أوقفها له كذلك وهذا يفهم من قوله فلو أوقفها لغيره (قوله لتعديه بإيقافه) قال الإتقاني وأما وقوف الدابة لأمر آخر فليس مما وضع له الطريق فكان متعديا فلم يجعل ما اتصل به عفوا من التلف وإن تعذر الاحتراز عنه كمن جرح رجلا ضمن سرايته وإن تعذر الاحتراز عنه اهـ (قوله إلا إذا أعد الإمام لها) أي للدواب أي لوقوفها موضعا عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وانظر ما لو أعد الواقف لها محلا (قوله أو نواة) واحدة النوى الذي هو حب التمر مغرب (قوله ففقأ عينا) أي أغارها بأن شق حدقتها سمرقندي ومثل العين غيرها كما في البرهان ومحل ذلك إذا لم ينخسها ولم ينغزها أما لو نخسها أو نغزها فأثارت غبارا أو حصاة فأتلفت شيئا ضمنه أفاده المكي (قوله ولو كبيرا) الظاهر أنه يرجع في معرفة الكبير والصغير إلى العرف (قوله لإمكانه) أي الاحتراز عنه قال الزيلعي وإنما يكون ذلك عادة من قلة هداية الراكب فيضمن اهـ (قوله ما ضمنه الراكب) فيضمنان ما حدث في الطريق العام إلا النفح وما حدث في ملكه وملك غيره بإذنه لا ضمان إلا في الوطء إلى آخر ما تقدم (قوله أنه مطرد ومنعكس) الاطراد التلازم في الإثبات والانعكاس التلازم في النفي والحاصل أن كل موضع يضمن فيه الراكب يضمن فيه السائق والقائد وكل موضع لا يضمن فيه الراكب لا يضمن فيه السائق والقائد اهـ نوح أفندي ومقابل الصحيح ما في مختصر القدوري أن السائق ضامن لما أوطأت بيدها أو رجلها والقائد ضامن لما أوطأت بيدها دون رجلها وقيل يضمن السائق نفحة الرجل لأنها بمرآه (قوله في الوطء) أي لا في غيره لأنه تسبب وصرح في البناية بأنه لا كفارة على الراكب والقائد والسائق

(ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما أصابت بيدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت) بفمها (أو خبطت) بيدها أو صدمت (فلو حدثت) المذكورات (في السير في ملكه لم يضمن) بها إلا في الوطء وهو راكبها) لأنه مباشرة لقتله بثقله فيحرم الميراث (ولو حدثت في ملك غيره بإذنه فهو كملكه) فلا يضمن كما إذا لم يكن صاحبها معها قهستاني (وإلا) يكن بإذنه (ضمن ما تلف مطلقا) لتعديه (لا) يضمن الراكب (ما نفحت برجلها) أو ذنبها سائرة خلافا للشافعي (أو عطب إنسان بما راثت أو بالت في الطريق سائرة أو واقفة لأجل ذلك) لأن بعض الدواب لا يفعله إلا واقفا (فلو أوقفها (لغيره) فبالت (ضمن) لتعديه بإيقافه (إلا في موضع أذن الإمام بإيقافها) فلا يضمن ومنه سوق الدواب وأما باب المسجد فكالطريق إلا إذا أعد الإمام لها موضعا (فإن أصابت بيدها أو رجلها حصاة أو نواة أو أثارت غبارا أو حجرا صغيرا ففقأ عينا) أو أفسد ثوبا (لم يضمن) لعدم إمكان الاحتراز عنه (ولو) الحجر (كبيرا ضمن) لإمكانه (وضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب) وصحح في الدرر أنه مطرد ومنعكس (و) الراكب (عليه الكفارة) في الوطء

فيما

فيما وراء الايطاء وما فى العينى من قوله يعنى فى الايطاء وغيره الصواب حذف غيره أو ابدال الواو بلا كما فى أبى السعود وانما وجبت على الراكب الكفارة لان التلف حصل بثقله وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهى آلة له قاله الزيلعى (قوله كما تر) لم يعز فى هذا الباب (قوله لا عليهما) لانه لا يتصل منهما شئ بالمحل والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبب وكذا يتعلق بالايطاء فى حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه يختص بالمباشرة منح (قوله ولو كان سائق وراكب) اى وأتلفت الدابة شيأ (قوله على الصحيح) وقيل الضمان عليهما وهو ما جزم به القهستانى من ضمان السائق حيث قال وكذا اذا اجتمع السائق والقائد والمرتدف والراكب ضمنوا ارباعا كما فى الجيدى (قوله أى اذا كان سببا لا يعمل بانفراده) توضيحه ما فى المنح حيث قال والصحيح الاول وأما الجواب أى فيما استدل به من أوجب الضمان عليهما من عبارة الاصل وهى أن الراكب اذا أمر انسانا فنخس المأمور الدابة فوطئت انسانا كان الضمان عليهما فهو أن المتسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب شيأ لا يعمل بانفراده فى الاتلاف كما فى الحفر مع الالقاء فان الحفر لا يعمل شيأ بدون الالقاء وأما اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف الحفر فانه ليس بمتلف بلا القاء وعند الالقاء وجد التلف بهما فاضيف الى آخرهما انتهى موضحا واصل هذا الكلام للزيلعى وتبعه العينى وأفاد سرى الدين أيضا عن خط الشلبى عن خط قارئ الهداية أن الصحيح الاستواء فى الضمان وعبارة سرى الدين عند قول الزيلعى فتبين بهذا أنهما يستويان والصحيح الاول الى آخر ما نقلناه عن المنح فقوله والصحيح الاول الخ ينبغى أن يقول وهو أى الاستواء الصحيح والجواب عن الاول أى عما استدل به الاول من أن الاضافة الى المباشر أولى من الاضافة الى المتسبب فهو أن المتسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب لا يعمل بانفراده فى الاتلاف الخ كذا نقل من خط ابن الشلبى نقلا من خط قارئ الهداية اه بحيرى رحمه الله تعالى اه ويدل على ذلك قولهم فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب فآل الامر الى ما جزم به القهستانى فليتأمل وفى حاشية الشلبى قال الامام الاسبيجابى فان كان سائق وراكب أو سائق وقائد أو راكب وقائد فالضمان عليهما غير أن الكفارة على الراكب وحده اه اتقانى (قوله ان اصطدما) أى تضاربا بالجسد اه درمنتقى وهذا ليس على اطلاقه بل محمول على ما اذا اتقابلا لما فى الاختيار سار رجل على دابة فجاء راكب من خلفه فصدمه فعطب المؤخر لا ضمان على المقدم وان عطب المقدم فالضمان على المؤخر وكذا فى سفينتين اه أبو السعود عن شيخه ووجه الضمان فيما ذكره المصنف أن موت كل واحد منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله فى نفسه مباح وهو المشى فى الطريق فلا يعتبر فى حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا فى حق نفسه وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة فى حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به (قوله أو وقعا على الوجه) انظر ما لو وقعا على جنبيهما أو وقع أحدهما على قفاه أو وجهه والثانى على جنبه والظاهر أن الوقوع على الجنب فى حكم الوقوع على الوجه لانه لم يقع عليه بقوة صاحبه بخلاف الوجه ويحرر (قوله يهدر دمهما) لان جناية كل تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل يصير به المولى مختارا للفداء هذا فى العبدين وأما اذا وقع الحران على وجوههما فلأن هلاكهما بفعلهما (قوله فعلى كل نصف الدية) الذى فى الزيلعى يجب على عاقلة كل نصف الدية قال الشلبى فى حاشيته لان العمد هنا بمنزلة الخطا لانه شبه العمد اذ هو تعمد الاصطدام ولم يقصد القتل ولذا وجب على العاقلة اه وانما نصفت لان الهلاك حصل بفعله وفعل غيره والمراد انهما عامدان وقد وقعا على قفاهما (قوله فعلى عاقلة الحر قيمة العبد فى الخطا ونصفها فى العمد) ويأخذها ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف أى ويأخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حقهم من الدية فيما زاد على القيمة أو نصفها لان الواجب كان على رقبته فيبطل بموته الا قدر ما خلف وهو القيمة أو نصفها وهذا عندهما لان قيمة العبد المقتول تجب على العاقلة على أصلهما لانه ضمان الادمى وعند أبى يوسف على القاتل لانه ضمان مال اه تبيين قيل ينبغى أن يسقط ما ذكر عن العاقلة لان الدية تثبت أولا للميت والورثة يخلفونه والعاقلة يتحملون موجب جنايته فلما ملك ما تحمله العاقلة سقط عنهم كما قلنا فى امرأة قطعت يد رجل خطأ فتزوجها على اليد وما يحدث منها فان الدية تصير مهرا وتسقط عن العاقلة وأجيب بأن السقوط انما يكون فيما اذا كان الراجع هو الجانى والراجع هنا وارثه فبالنظر الى أن المستحق أولا هو الجانى تسقط وبالنظر الى أن الراجع غيره لا تسقط

كا-تز (لا عليهما) أى لا على سائق وقائد ولو كان سائق وراكب لم يضمن السائق على الصحيح خلافا لما جزم به القهستانى وغيره لان الاضافة الى المباشر أولى من التسبب كا-تز أى اذا كان سببا لا يعمل بانفراده اتلافا كما هنا أما فى سبب يعمل بانفراده فيشتركان كما يأتى فى مسئلة نخس الدابة باذن راكبها فاحفظ (وضمن عاقلة كل فارس) أو راجل (دية الآخر ان اصطدما وماتا منه) فوقعا على القفا (لو) كانا (حرين) ابن كمال لا من العجم ولا عامدين ولا وقعا على وجههما (ولو) كانا (عبدين) أو وقعا على الوجه ابن كمال (يهدر دمهما) فى العمد والخطا شرنبلالية وغيرها ولو كانا من العجم فالدية فى مالهم كا-تز ولو كانا عامدين فعلى كل نصف الدية ولو وقع أحدهما على وجهه هدر دمه فقط ولو أحدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر قيمة العبد فى الخطا ونصفها فى العمد

فلا تسقط بالشك اه أبو السعود عن العناية وفيه تأمل فان الراجع في مسئلة التزوج غيره وهو وارثه وقال الوانى رحمه الله تعالى في هذه المسئلة انها مخالفة لما سبق من أن العاقلة لا تعقل عمدا ولا عبدا على ما هو المشهور والثابت بالحديث المأثور اه وقد عن لي قبل الاطلاع على ما ذكره (قوله كالو تجاذب رجلان الخ) تشبيه في الهدر المفهوم من قول المصنف بدردمهما وهذه المسئلة في الحكم على عكس مسئلة المصادمة والظاهر أنه لا يأتي حكم الخطا فيها لان التجاذب لا يحصل الا عن عمد (قوله فديتهما على عاقلة القاطع) أي وضمن الحبل أيضا شلبي عن الاتقاني (قوله وعلى سائق دابة) خبر مبتدؤه قوله الآتى الدية وانما وجبت عليه لانه متعد في التسبب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه فصار كأنه ألقاه بيده كما في الدرر (قوله وقائد قطار) انما ضمن لان القطار يده يسير بقوده ويقف بايقافه فكان عليه صيانته فما حدث من ذلك يكون مضمونا عليه فيضاف اليه ما حدث من القطار لتسببه فيصير في الحكم كأنه قتله خطأ فتجب على عاقلته ديته وذكر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير لو أن انسانا قاد أعمى فوطئ الاعمى انسانا فقتله هل يجب على القائد الضمان قيل ينبغى أن لا يجب لان الاعمى بنفسه من أهل وجوب الضمان ففعله ينسب اليه خاصة وأما فعل العجماء جبار لا عبرة له في حكم نفسه ففعلها ينسب الى القائد اه اتقاني (قوله قطار الابل) قال في المصباح القطار من الابل عدد على نسق واحد والجمع قطر مثل كتاب وكتب وهو فعال بمعنى مفعول مثل كتاب وبساط اه (قوله الدية) أي اذا كان المتلف غير مال وكان الموجب كارش الموضحة فما فوقها كما مر مرارا اه مكي (قوله من جانب الابل) أي أو خلفها أو يكون أحيانا وسطا وأحيانا يتأخر وأحيانا يتقدم وهو يسوقها في ذلك أفاده الحموي وذكره في الهندية (قوله ضمن ما خلفه) لانه لما انقطع الزمام عن القطار لم يكن القائد المقدم قائد الما خلف السائق اه اتقاني فقوله وأخذ بزمام واحد أي وأخذه بيده كما يفيده كلام الاتقاني السابق ويحرر (قوله وضمنا ما قدامه) لان السائق يسوق ما قدامه والقائد آخذ بالزمام (قوله وراكب وسطها يضمنه فقط الخ) اختصر في العبارة فأوهم ونص التبيين ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيئا لم يضمن ما أصابت الابل التي بين يديه لانه ليس بسائق لها وكذا ما أصابت الابل التي خلفه لانه ليس بقائد لها الا اذا أخذ بزمام ما خلفه أما البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما أصابه فيجب عليه وعلى القائد غير ما أصابه بالايطاء فان ذلك ضمانه على الراكب وحده لانه يجعل فيه مباشرا حتى يجرى عليه احكام المباشر اه (قوله سائر) بأن مفهوم التقييد به وانما وجب الرجوع هنا لان الرابط آمر بالقود دلالة (قوله بلا علم قائده) فان جهله لا ينفي وجوب الضمان عليه لتحقق الاتلاف منه وانما ينفي الاثم ويكون قرار الضمان على الرابط فان علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط عالحقهم من الضمان لان القائد رضي بذلك والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به زيلعي (قوله ضمن عاقلة القائد الدية) لانه يمكنه أن يصون قطاره عن ربط غيره به فاذا ترك الصيانة صار متعديا بالتقصير وهو تسبيب وفيه الدية على العاقلة (قوله ورجعوا بها على عاقلة الرابط) لانه هو الذي أوقعهم فيه وانما لم يجب الضمان على القائد والرابط ابتداء مع وجود التسبب في كل لان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الربط لاتصال التلف به دون الربط فيجب عليه الضمان وحده ثم يرجع به عليه (قوله كما توهمه صدر الشريعة) حيث قال ينبغى أن يكون في مال الرابط لان الرابط أوقعهم في خسران المال وهذا انما لا تتحمله العاقلة اه حلبي (قوله ضمنها عاقلة القائد) أي اذا قاد وهو عالم بالربط أولا اه شلبي عن الاتقاني (قوله بلا رجوع) أي على عاقلة الرابط فان قلت ان الرابط متعد بالربط والايقاف على الطريق أجيب بأن التعدي زال بالقود فصار كالو وضع حجرا فنحاه غيره (قوله وكان خلفها سائقا لها) الاولى أن يقول وكان سائقا لها أي خلفها فيكون تفسيرا للسوق كما ذكره بعد وذكره غيره قال في الدر المنتقى وعن أبي يوسف انه أي مرسل البهيمة والكلب يضمن بكل حال يعني ساق أو لا وبه يفتى ذكره القهستاني وفي الهندية وعن أبي يوسف انه يكون ضامنا أي فيما اذا لم يمش خلفه والمشايخ أخذوا بقول أبي يوسف وذكر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير رجل أرسل كلبا فأصاب في فوره انسانا فقتله أو مزق ثيابه ضمن المرسل اه وهو المختار للفتوى ولو أرسل حماره فدخل زرع انسان وأفسده ان أرسله وساقه الى الزرع بأن كان خلفه كان ضامنا وان لم يكن خلفه الا أن الحمار ذهب في فوره ولم يعطف يمينا ولا شمالا وذهب الى الوجه الذي أرسله فأصاب الزرع كان ضامنا وان ذهب يمينا وشمالا ثم أصاب الزرع فان لم يكن الطريق واحدا لا يكون ضامنا وان كان الطريق

(كالو تجاذب رجلان حبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا على القفا) هدر دمهما لموت كل بقوة نفسه (فان وقعا على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر) لموته بقوة صاحبه (فان تعاكسا) فوقع أحدهما على القفا والآخر على الوجه (فدية الواقع على الوجه على عاقلة الآخر) لموته بقوة صاحبه (وهدر) دم (من وقع على القفا) لموته بقوة نفسه (ولو قطع انسان الحبل بينهما فوقع كل منهما على القفا فديتهما على عاقلة القاطع) لتسببه بالقطع (و) على (سائق دابة وقع اداتها) أي آلتها كسرج ونحوه (على رجل فمات وقائد قطار) بالكسر قطار الابل (وطئ بعير منه رجلا الدية وان كان معه سائق ضمنا) لاستوائهما في التسبب لكن ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله هذا لو السائق من جانب الابل فلو توسطها وأخذ بزمام واحد ضمن ما خلفه وضمنا ما قدامه وراكب وسطها يضمنه فقط ما لم يأخذ بزمام ما خلفه (فان قتل بعير ربط على قطار سائر بلا علم قائده رجلا ضمن عاقلة القائد الدية) لانه دية مقتول (ورجعوا بها على عاقلة الرابط) لا في ماله كما توهمه صدر الشريعة فلو ربط والقطار واقف ضمنها عاقلة القائد بلا رجوع لقوده بلا اذن (ومن أرسل بهيمة) وكلبا (وكان خلفها سائقا لها فأصابت في فورها ضمن) ملتقى

واحدا كان ضامنا وان أرسله فوقف ساعة ثم ذهب الى الزرع وأفسد لا يضمن المرسل وبه يعلم توضيح ما في المؤلف وقال في الهندية من أرسل بقرة من القرية الى أرضه فدخلت في زرع غيره فأكلت ان كان لها طريق غير ذلك لا يضمن وان لم يكن لها طريق غير ذلك يضمن فأما اذا خرجت الدابة من المربط وأفسدت زرع انسان أو تركها في المرعى فأفسدت زرع انسان فلا ضمان وكذا السنانير والكلاب اذا أفسدت شيأ من أموال الناس فلا ضمان على صاحبها اهـ محيط عن ابن الفضل (قوله فالمراد) تفريع على قوله وكان خلفها اشارة الى ما قلنا انه تفسير (قوله المشي خلفها) ظاهره وان لم يطردها وهو المتبادر من عبارات كثير من القوم ونقل المكي عن ملا على تقييد المشي خلفها بطرده اياها (قوله والمراد بالبهيمة الكلب) الاولى حذفه لان الحكم لا يخصه وقد أزال توهم التخصيص بزيادة قوله أو كلبا بعد قول المصنف ومن أرسل بهيمة فتدبر (قوله ساقه أولا) لان بدنه لا يحتمل السوق فلم يعتبر بخلاف البهيمة اهـ عيني ونحوه في الزيلعي والحموي (قوله ولم يكن سائقا له) أي للكلب والبهيمة أما اذا ساقهما فانه يضمن وهذا ما ذكره قاضيخان وتقدم أن المفتى به قول أبي يوسف بالضمان وان لم يكن سائقا وفي الهداية وفي ارسال البهيمة في الطريق يضمن لان شغل الطريق تعدّ فيضمن ما تولد منه وأما الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبب بوصف التعدي أفاده الزيلعي (قوله العجماء جبار) أي فعلها اذا كان منفلتة وفي رواية الصحيحين والامام مالك وأحمد وأصحاب السنن العجماء جرحها جبار (قوله أي المنفلتة) نقل الزيلعي هذا التفسير عن محمد قال وهذا صحيح ظاهر لان المسوقة والمركوبة والمقودة في الطريق أو في ملك الغير أو المرسلة في الطريق فعلها معتبر على ما بينا اهـ (قوله كما لو جمحت الدابة به) قال في القاموس جمح الفرس كمنع جمحا وجماحا فهو جموح أعيا فارسه وغلبه اهـ (قوله فصدمته وقتلته) أي الشخص الآخر (قوله ضمن هو أي الناخس لا الراكب) لان الناخس متعدّ في التسبب والراكب في فعله غير متعدّ فترجح جانبه في التغريم للتعدي اهـ درر ومثل الراكب السائق والقائد كما في القهستاني قال وانما خص النخس لانه لو وضع يده على ظهر فرس فنفحت لم يضمن كما في المنية (قوله وقال أبو يوسف) الذي في القهستاني وعن أبي يوسف انه ضمن هو والراكب في الوطء مناصفة اهـ فهي رواية عنه (قوله أيضا) أي كتعدي الناخس بالنخس (قوله فدمه عليهما) أي اذا لم تسر من موضعها والا فهو على الناخس وحده قال في المنتقى رجل واقف على دابته في الطريق فأمر رجلا أن ينخس دابته فنخسها فقتلت رجلا وطرحت الآمر فدية الرجل الاجنبي على الناخس والراكب جميعا ودم الآمر بالنخس هدر ولو سارت عن موضعها ثم نفحت من فور النخسة فالضمان على الناخس دون الراكب وان لم تسر فنفحت الناخس ورجلا آخر وقتلتهما فدية الاجنبي على الناخس والراكب ونصف دية الناخس على الراكب ولو لم يوقفها الراكب على الطريق ولكن حرنت ووقفت فنخسها هو أو غيره بالسير فنفحت انسانا فلا شيء عليهما اهـ وفي محيط السرخسي لو نفرت من حجر وضعه رجل على الطريق فالواضع بمنزلة الناخس اهـ وفي الحاوي اذا نفرت الدابة بشيء قد نصب في الطريق فنخسها ذلك الشيء فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على الذي نصب ذلك الشيء اهـ (قوله وفي فقء عين دجاجة) مثلها حمامة وكلب وسنور كما في القهستاني عن الذخيرة مكي وفي الهندية وفي احدى عيني الشاة والجمل والطير والكلب والسنور ما انتقص من قيمته وقال أبو يوسف النقصان في جميع البهائم اهـ (قوله ما نقصها) فتقوم صحيحة ومفقوءة فيضمن الفضل مكي عن الدر المنتقى وفي الوافي النقصان شامل للحاصل بالهزال من فقء العين ونقص مخفف لانه متعدّ وقوله لانها للحم لا يظهر الا في شاة القصاب (قوله زيلعي) هو انما ذكره في عين البدنة والحمار والفرس (قوله فائدة الاضافة الخ) في المنح عن الخلاصة عن المنتقى ما يحمل على ظهره ففي عينه ربع الدية وكذا البقر سواء أعدّ للحم أو للحرث أو الركوب اهـ قال في المنح أيضا وانما وضع المسئلة في بقرة الجزار وجزوره لئلا يتوهم أنهما لكونهما معدين للحم فيكون حكمهما حكم الشاة بل سواء كانا معدين له أو للحرث أو الركوب ففيه ربع القيمة كما في الذي لا يؤكل لحمه كالبغل والحمار كذا في شروح الهداية (قوله ما قدمناه) من أن الشاة للحم وهذه الاخيرة لاقامة العمل (قوله لكن يرد عليه) أي على هذا الفرق أو التعليل المذكور بقوله لان اقامة العمل الخ (قوله وليس كذلك) فيه أنه نقله القهستاني عن فخر القضاة ونقل القول الثاني عن أبي بكر (قوله كما مر) أي عن الزيلعي من التخيير ان شاء تركها على الفاقئ أو أمسكها ورجع بالنقصان (قوله فالاولى التمسك) أي في الاستدلال (قوله بما

لانه الحامل لها وان لم يمش خلفها فاذا دامت في فورها فسائق حكما وان تراخى انقطع السوق فالمراد بالسوق المشي خلفها والمراد بالبهيمة الكلب زيلعي (وان أرسل طيرا ساقه أولا أو دابة (أو كلبا ولم يكن سائقا له أو انفلتت دابة) بنفسها (فأصابت مالا أو آدميا نهارا أو ليلا لا ضمان) في الكل لقوله عليه الصلاة والسلام العجماء جبار أي المنفلتة هدر (كما لو جمحت) الدابة (به) أي بالراكب ولو سكران (ولم يقدر) الراكب (على ردها) فانه لا يضمن كالمنفلتة لانه حينئذ ليس بسير لها فلا يضاف سيرها اليه حتى لو أتلفت انسانا فدمه هدر عمادية (ومن ضرب دابة عليها راكب أو نخسها) بعود بلا اذن الراكب (فنفحت أو ضربت بيدها شخصا (آخر) غير الطاعن (أو نفرت فصدمته وقتلته ضمن هو) أي الناخس (لا الراكب) وقال أبو يوسف يضمنان نصفين كما لو كان موقفا دابته على الطريق لتعديه في الايقاف أيضا وكما لو كان باذنه ووطئت أحدا في فورها فدمه عليهما ولو نفحت الناخس فدمه هدر ولو ألقت الراكب فقتلته فديته على عاقلة الناخس ثم الناخس انما يضمن لو الوطء فور النخس والا فالضمان على الراكب لانقطاع أثر النخس درر وبزازية (و) ضمن (في فقء عين دجاجة أو شاة قصاب أو غيرها ما نقصها) لانه اللحم وفي عينها يخير ربها ان شاء تركها على الفاقئ وضمنه قيمتها وأمسكها وضمنه النقصان زيلعي (وفي عين بقرة جزار وجزوره) أي ابله فائدة الاضافة عدم اعتبار الاعداد للحم في الحكم الآتي ابن كمال (وحمار وبغل وفرس ربع القيمة) لان اقامة العمل بها انما يمكن بأربع أعين عيناها وعينا مستعملها فصارت كأنها ذات أعين أربع وقال الشافعي رضي الله عنه كالشاة والفرق ما قدمناه لكن يرد عليه أنه لو فقأ عيني حمار مثلا يضمن نصف قيمته وليس كذلك كما مر فالاولى التمسك بما روى أنه عليه الصلاة والسلام قضى في عين الدابة بربع القيمة والتقييد بالعين لانه لو قطع اذنها أو ذنبها يضمن نقصانها وكذا لسان الثور والحمار وقيل بجميع القيمة كما لو قطع احدى قوائمها

روى أنه عليه الصلاة والسلام الخ) قال فى حاشية الشلبى عن فخر الدين البزدوى وقد روى هذا الجواب والفتوى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه مرفوعا وروى عن عمر أنه قضى بذلك والفرق أن الشاة لا تعمل بل ينتفع بها كما ينتفع بالامة فيضمن النقصان من غير تقدير فأما ماذكرنا من البهائم فانها عاملة كبنى آدم لكنها لا تعمل الا بغيرها فأشبهت الانسان من وجه والشاة من وجه فوجب تنصيف التقدير الواجب فى الانسان عملا بالشبهين ثم ذكر التعليل المذكور هنا وهو أن اقامة العمل بها انما يكون بأربع أعين وقال والمعتمد هو الاول أى فى الاستدلال (قوله فانه يضمن قيمتها) ولا خيار للمالك فى امساكها وأخذ النقصان لانعدامها بفوات المقصود منها أبو السعود عن البرهان (قوله خير) هذا خلاف ظاهر الرواية وظاهرها أنها كغير المأكولة أبو السعود عن البرهان ومثله فى الهندية عن الذخيرة (قوله ان أمسكه) أى غير المأكول قال فى البزازية عن العيون استهلك حمارا لغيره أو بغلة بقطع يده أو بذبحه ان شاء يسلمه اليه وضمنه قيمته أو حبسه ولا يضمنه شيأ اه (قوله وعرجها كقطعها) فيضمنه كل القيمة فى المأكول وغيره على ما تقدم (قوله فيحصل التوفيق) أى بين كلامى صاحب الدرر والزيلعى فالآدمى يضمن وغيره لا يضمن فى الاشهاد على هذه الاشياء (قوله على الآدمى) متعلق بقوله حمل وبصورة اتلاف الآدمى بعقر الكلب صرح البزازى ثم قال وفى المنية فى مسئلة نطح الثور يضمن بعد الاشهاد النفس والمال اه (قوله بل أولى) لعله لان الكلب يمكن علافه محبوسا ولا كذلك النحل (قوله فراجعه عند الفتوى) الذى يظهر اعتباره بما فى الدرر من مسئلة الكلب لوجود النص فيها (قوله على ما عليه الفتوى) الاوضح أن يقول وهو ما عليه الفتوى (قوله فلم يمنعه) أى من رآه يأكل (قوله وتمامه فى البزازية) مما فيها وذكره المصنف ربط حماره فى سارية فجاء آخر بحماره وربطه فعض أحدهما الآخر وهلك ان فى موضع لهما ولاية الربط لا يضمن والا ضمن فان لم يكن ذلك الموضع طريقا ولا ملكا لاحد لا يضمن اذا كان فى المكان سعة وفى الطريق يضمن لان الربط جناية شاة لانسان دخلت دكان طباخ فتبعها المالك لاخراجها منه فكسرت قدر الطباخ يضمن المالك الداخل اه والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب جناية المملوك والجناية عليه)

ذكرت هذه الجنايات فى الديات نظرا لموجبها والاولى الاقتصار على جنايته فان الجناية عليه عقد لها فصلا على حدة ذكره بعد هذا الباب ولما ذكر جناية الحر أعقبها بجناية العبد لانحطاط رتبته (قوله اعلم أن جنايات المملوك) أى وان كانت كثيرة فى أشخاص متعددة (قوله الا دفعا واحدا) فيتحاصصون فيه بقدر الجنايات عليهم وان فداه يفديه بأرش كل واحدة من الجنايات لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وللمولى أن يفدى من بعضهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقى الى غيره لان الحقوق صارت مختلفة باختلاف أسبابها وهى الجنايات المختلفة فلو قتل واحدا وفقأ عين آخر ودفع فانهما يقتسمانه أثلاثا وكذا اذا شج ثلاث شجاج مختلفة دفع اليهم وقسم بينهم بقدر جناياتهم اه (قوله لو محلا) أى للدفع بأن كان قنا لم ينعقد له شئ من أسباب الحرية كالتدبير والاستيلاد والكتابة اه زيلعى (قوله والا فقيمة واحدة) أى بأن انعقد له شئ من هذه الاسباب الثلاثة فقيمة واحدة (قوله فكالاول) فيخير المولى بين الدفع والفداء لانه لما طهر عن الجناية الاولى بالفداء جعل كأنه لم يجن من قبل وهذا ابتداء جناية (قوله لان بعمده) حذف اسم ان والاولى ذكره ويكون الضمير للشان (قوله لاستواء خطئه وعمده) أى فى التخيير فانه لا يجرى القصاص فى الاطراف بين الحر والعبد ولا بين العبيد مطلقا (قوله واقرار مولاه) ولو العبد مديونا (قوله لا باقراره أصلا) ولو مأذونا لانه ليس من التجارة والمدبر ونحوه كالقن وفى الولوالجية ولا يجوز اقرار المأذون والمحجور بالجناية لان موجبها يتعلق بملك السيد والسيد ما أذن له فيها فلم يصح أصلا وكذا لو أقر بعد العتق أنه جنى حال الرق لا يلزمه شئ بذلك حموى (قوله حالا) يرجع الى كل من الدفع والفداء أما الدفع فلانه لا يجوز التأجيل فى الاعيان وأما الفداء فلانه بدل العين وهو العبد فيعطى حكمها (قوله على الصحيح) صححه الزيلعى وملا مسكين وصحح الشانى فى البحر الزاخر اه مكى (قوله ولذا سقط الواجب بموته) أى قبل الاختيار لفوات محل الواجب ولا يقضى بشئ حتى يبرأ المجنى عليه اعتبارا لجناية العبد بجناية الحر وان لم يمت ولكن مولاه قتله فانه يكون مختارا للارش وان قتله أجنبى عمدا بطلت الجناية وللمولى القصاص وان كان خطأ أخذ القيمة ودفعها الى أولياء الجناية ولو تصرف فى ثلث القيمة لا يصير مختارا

فانه يضمن قيمتها وعليه الفتوى أى لو غير مأكول وان مأكولا خير كما مر فى العينين لكن فى العيون ان أمسكه لا يضمنه شيأ عند أبى حنيفة وعليه الفتوى وعرجها كقطعها

* فروع * نقل المصنف عن الدرر له كلب يأكل عنب الكرم فأشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى أكل العنب لم يضمن وانما يضمن فيما أشهد عليه فيما يخاف تلف بنى آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر كلب عقور فيضمن اذا لم يحفظه انتهى قال المصنف ويمكن حمل المتلف فى قول الزيلعى وان أتلف الكلب فعلى صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والا فلا كالحائط المائل على الآدمى اه فيحصل التوفيق قلت وقد وقع الاستفتاء عمن له نحل يضعه فى بستانه فيخرج فيأكل عنب الناس وفواكههم هل يضمن رب النحل ما أتلفه النحل من العنب ونحوه أم لا وهل يؤمر بتحويله عنهم الى مكان آخر أم لا وجوابه أن لا يضمن ربه شيأ مطلقا أشهدوا عليه أم لا أخذا من مسئلة الكلب بل أولى وكذا ذكره المصنف فى معينه لكن رأيت فى فتاويه أنه أفتى بالضمان فى مسئلة النحل فراجعه عند الفتوى وأما تحويله من ملكه فلا يؤمر بذلك على ما هو ظاهر المذهب وأما جواب المشايخ فينبغى أن يؤمر بتحويله اذا كان الضرر بينا على ما عليه الفتوى وفى الصيرفية حمار يأكل حنطة انسان فلم يمنعه حتى أكل الصحيح ضمانه * أدخل غنما أو ثورا أو فرسا أو حمارا فى زرع أو كرم ان سائقا ضمن ما أتلف والا لا وقيل يضمن وتمامه فى البزازية

(باب جناية المملوك والجناية عليه)

اعلم أن جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا لو محلا والا فقيمة واحدة ولو فدى القن ثم جنى فكالاول ثم وثم بخلاف المدبر وأخته فانه لا تجب الا قيمة واحدة وسيتضح (جنى عبد خطأ) التقييد بالخطا هنا انما يفيد فى النفس لان بعمده يقتص وأما فى دونها فلا يفيد لاستواء خطئه وعمده فيما دونها ثم انما يثبت الخطأ بالبينة واقرار مولاه وعلم القاضى لا باقراره أصلا بدائع قلت لكن قوله وعلم القاضى على غير المفتى به فانه لا يعمل

بعلم القاضي في زماننا شرنبلالية عن الاشباه وتقدم (دفعه مولاه) ان شاء (بها فيملكه وليها أو) ان شاء (فداه بأرشها حالا) لكن الواجب الاصلي هو الدفع على الصحيح ولذا سقط الواجب بموته بخلاف موت الحر كما ذكره المصنف وغيره لكن في الشرنبلالية عن السراج والجوهرة عن البزدوي أن الصحيح هو الفداء حتى لو اختاره ولم يقدر عليه أداه متى وجد ولا يبرأ بهلاك العبد وعلله الزيلعي وغيره بأنه اختار أصل حقهم فبطل حقهم في العبد عند أبي حنيفة انتهى ومفاده أن الاصل عنده الفداء لا الدفع وأفاد شارح المجمع في تعليل الامام أن الواجب أحدهما وأنه متى اختار أحدهما تعين لكن قدم أن الدفع هو الاصل وأنه ليس في لفظ الكتاب دلالة عليه (فان فداه فجنى بعده فهي كالاولى) حكما (فان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما أو فداه بأرشهما وان وهبه) المولى (أو باعه أو أعتقه أو دبره أو استولدها غير عالم بها) بالجناية (ضمن الاقل من قيمته و) الاقل من (الارش وان علم بها غرم الارش) فقط اجماعا (وكبيعه) عالما بها (وكتعليق عتقه بقتل زيد أو رميه أو شجه ففعل) العبد (ذلك) كما يصير فارا بقوله ان مرضت فأنت طالق ثلاثا (وان قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه فأعتقه فمات من السراية فالعبد صلح بها) أي بالجناية لان عتقه دليل تصحيح الصلح (وان لم يعتقه) وقد سرى (يرد على سيده فيقتل أو يعفى) لبطلان الصلح (فان جنى مأذون له مديون خطأ فأعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه وغرم لوليها الاقل منها) أي القيمة (ومن الارش ولو أتلفه) أي العبد الجاني (أجنبي فقيمة واحدة للمولى لا غير فان ولدت مأذونة مديونة بيعت مع ولدها في الدين) ان كانت الولادة بعد لحوق الدين فلو ولدت ثم لحقها الدين لم يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف أكسابها (فان جنت فولدت لم يدفع لوليه) أي لولي الجناية لتعلقها بذمة المولى لا ذمتها بخلاف الدين (عبد) لرجل (زعم رجل أن سيده)

للارش اهـ هندية وغيرها (قوله بخلاف موت الحر) أي في الخطا فانه لا يبطل الموجب به لانه لا يتعلق الواجب به استيفاء اهـ زيلعي (قوله حتى لو اختاره) أي الفداء قال في الهندية عن المحيط اذا اختار المولى الفداء وليس عنده ما يؤدي به الفداء قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه اختيار الفداء ماض على حاله ولا يكون لاولياء الجناية أن ينقضوا الاختيار ويعيدوا حقهم في رقبة العبد وانما لهم المطالبة بدينهم حتى يبيع المولى العبد ويقضي الدين من ثمنه ويكون الباقي دينا عليه وان أبى البيع حبسه القاضي حتى يبيع هو بنفسه أو غيره بأمره وقالا ان عجز عن الفداء فان شاؤا نقضوا اختياره ويعود حقهم في العبد وان شاؤا لم ينقضوا وطلبوا من القاضي بيع العبد بغير رضاه ويقضي حقهم والباقي دين عليه اهـ بتصرف (قوله وعلله) أي الحكم وهو صحة الاختيار وان لم يكن قادرا كما يفهم من عبارة الزيلعي لكنه علل بعد ذلك بما يفيد أن الواجب الدفع حيث قال بخلاف ما اذا مات بعد اختياره الفداء حيث لم يبرأ المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته اهـ (قوله وأفاد شارح المجمع) أي ابن ملك أي أفاده صريحا حيث قال وله أن المولى لو اختار الدفع تعين فكذا اذا اختار الفداء لان الواجب أحدهما اهـ (قوله لكن قدم الخ) وذكره بعد أيضا حيث قال ولنا أن الاصل في جنايات العبيد الدفع (قوله وأنه ليس) مفعول قدم أيضا وقوله في لفظ الكتاب أي المجمع وقوله دلالة عليه أي على أن الدفع هو الاصل ورد شارحه به على مصنفه في ادعائه أن في لفظ متنه ما يفيده وليس المراد بالكتاب الاصل فان صاحب المحيط نقل عن محمد أنه الاصل ونصه قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا جنى العبد على الآدمي جناية موجبة للمال فان مولاه بالخيار ان شاء دفعه بها وان شاء فداه بالارش هذا مذهبنا الا أن الموجب الاصلي الدفع انتهى وبهذا النص ارتفع الخلاف وانما يبطل الفداء بموت العبد بعد اختياره لان التعيين للمولى وقد عينه في الفداء فهو لا من عارض وهو الاختيار والزيلعي قد اضطرب في التعليل والله تعالى أعلم بالصواب (قوله وان وهبه الخ) الاصل أنه متى أحدث فيه تصرفا يعجزه عن الدفع عالما بالجناية يصير مختارا للفداء والا فلا فمثال الاول ما ذكره ومثال الثاني وطء الثيب من غير اعلاق والتزويج والاستخدام لان التزويج تعييب حكمي لا يعجزه عن التسليم اليه وكذا الاستخدام والاجارة والرهن على الاظهر اذ لا يعجزه عن الدفع بهما لانه له ولاية فسخهما والحق المجني عليه لتعلق حقه بعين العبد ما بقاء على حقهم والاذن بالتجارة وان ركبه الدين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا أن لولي الجناية أن يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى بعد ما تعلق به حقه فيلزم المولى قيمته وتمام مسئلة المأذون المديون في الجوهرة عن الغاية (قوله أو باعه) أي بيعا صحيحا مطلقا أما اذا باعه بيعا فاسدا لا يصير مختارا للفداء حتى يسلمه لان الملك لا يزول الا به ولا فرق في البيع بين أن يكون باتا وبين أن يكون فيه خيار المشتري لان الكل يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ثم نقضه زيلعي (قوله أو أعتقه) انما لم يصر مختارا لما ذكر لان الاختيار بدون العلم لا يتحقق (قوله والاقل من الارش) الاولى حذفه فان المراد أقلهما (قوله وكبيعه عالما بها) مكرر فانه داخل في قوله وان علم بها غرم الارش وقد ذكر البيع أولا (قوله وكتعليق عتقه الخ) وجهه أنه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجوده كالمنجز عنده فصار كما اذا أعتقه بعد الجناية ولانه حرضه على مباشرة الشرط بتعليق أقوى الدواعي الى القتل والظاهر أنه يفعله وهذا دليل الاختيار وهذا اذا علقه بجناية توجب المال كالخطا وشبه العمد وان علقه بجناية توجب القصاص بأن قال له ان ضربته بالسيف فأنت حر فلا يجب على المولى شئ بالاتفاق لانه لا فرق بين العبد والحر في القصاص فلم يكن المولى مفوتا حق ولي الجناية بالعتق اهـ تبيين (قوله كما يصير فارا الخ) لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض والمراد بالثلاث البينونة مطلقا (قوله لان عتقه دليل تصحيح الصلح) لان العاقل يقصد تصحيح تصرفه ولا صحة له الا بالصلح عن الجناية وما يحدث عنها واذا أعتقه صح الصلح في ضمن الاعتاق ابتداء (قوله وقد سرى) لا حاجة اليه (قوله فيقتل أو يعفى) ان شاء الاولياء أحدهما أصح وهما مبنيان للمجهول (قوله لبطلان الصلح) لان الصلح وقع على المال وهو العبد عن دية اليد اذ لا قصاص بين طرفي الحر والعبد وبالسراية ظهر أن دية اليد غير واجبة وأن الواجب هو القود فالمصالح عنه وهو المال لم يوجد فبطل الصلح والباطل لا يورث شبهة وظاهر هذا التعليل أن رد العبد واجب على ولي الدم رفعا للعقد الباطل (قوله غرم لرب الدين الخ) لانه أتلف حقين الدفع الى الاولياء والبيع على الغرماء وكل واحد منهما مضمون بكل

(حرره فقتل) العبد المعتق (وليه) أى ولى الزاعم عتقه (خطأ فلا شئ للمعترعليه) لانه بزعمه عتقه أقر أنه لا يستحق العبد بل الدية لكنه لا يصدق على العاقلة الا بحجة (فان قال معتق) رقه معروف لرجل (قتلت أخاك) يخاطب مولاه الذى أعتقه (خطأ قبل عتقى فقال الاخ) الذى هو المولى (لا بل بعده صدق الاول) لانه منكر للضمان (وان قال لها قطعت يدك وأنت أمتى وقالت) هى لا بل (فعلته بعد العتق فالقول لها) لانه أقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول له (وكذا) القول لها فى (كل ما أخذه) المولى (منها) من المال لما ذكرنا استحسانا (الا الجماع والغلة) فالقول له لاسناده لحالة معهودة منافية للضمان (عبد محجور أو صبى أمر صبيا بقتل رجل فقتله فديته على عاقلة القاتل) لان عمد الصبى خطأ (ورجعوا على العبد بعد عتقه) وقيل لا (لا على الصبى الآمر أبدا) لقصور أهليته (وان كان مأمور العبد) عبدا (مثله دفع السيد القاتل أو فداه فى الخطا ولا رجوع له على الآمر فى الحال ويرجع بعد العتق العبد بالاقل من الفداء وقيمة العبد) لانه مختار فى دفع الزيادة لا مضطر (وكذا) الحكم فى العمد (ان كان العبد القاتل صغيرا) لان عمده خطأ (فان كبيرا اقتص) منه (عبد حفر بئرا فأعتقه مولاه ثم وقع فيها انسان أو أكثر فهلك فلا شئ عليه) لان جناية العبد لا توجب عليه شيأ (ويجب على المولى قيمة واحدة) ولو الواقع ألفا زيلعى (فان قتل) عبد (عمدا) رجلين (حرين لكل منهما) (وليان فعفا أحد وليى كل منهما دفع السيد نصفه الى الحرين) اللذين لم يعفوا (أو فداه بدية) كاملة لانه بذلك العفو سقط القود وانقلب مالا وهو ديتان وقد سقط دية نصيب العافيين وبقى دية نصيب الساكتين أو يدفع نصفه لهما (فان قتل) العبد (أحدهما عمدا والآخر خطأ وعفا أحد وليى العمد فدى بدية لولى الخطا وبنصفها لاحد وليى العمد) الذى لم يعف (أو دفع اليهما وقسم أثلاثا عولا) عنده وأرباعا منازعة عندهما

القيمة حال الانفراد فكذا عند الاجتماع (قوله فقيمة واحدة لمولاه لا غير) وذلك بحكم الملك فى رقبته فلا يظهر حق الفريقين بالنسبة الى ملك المالك لانه دون الملك ثم الغريم أحق بثلث القيمة لانها مالية العبد والغريم مقدم يعنى فى المالية على ولى الجناية فقدم اليه وتمامه فى التبيين (قوله يباع مع ولدها فى الدين) لان الدين وصف لها حكمى والصفات الشرعية الثابتة فى الاصل تسرى الى الفرع كالملك والرق والحرية وهذه المسئلة ليست مقصودة بالذكر اذ لا جناية فيها وانما ذكرت تبعا لقصد التمييز بينها وبين مسئلة الجناية المذكورة بعد (قوله بخلاف اكسابها) حيث يتعلق حق الغرماء بما كسبت قبل الدين وبعده لان لها يدا معتبرة فى الكسب حتى لو نازعها فيه أحد كانت هى الخصم فيه فباعتبار اليد كانت هى أحق به من سيدها فالقضاء دينها بخلاف الولد فهو انما يستحق بالسراية وذلك قبل الانفصال لا بعده (قوله لتعلقها) أى لتعلق موجب الجناية بذمة المولى فاذا دفعها لاقاها أثر فعله وهو الدفع وقبل الدفع كانت رقبتها خالية عن حق ولى الجناية وكذا رقبة الولد (قوله فقتل الخ) أفاد أن الجناية بعد الاقرار بالحرية وهو ليس بقيد بل الحكم كذلك اذا أقر بها بعدها كما فى الزيلعى (قوله فلا شئ للمعترعليه) الاولى حذف عليه لانه لا شئ على العاقلة أيضا (قوله أنه لا يستحق العبد) أى ولا فداءه (قوله على العاقلة) وهو سيد العبد (قوله يخاطب مولاه) تبع فيه المصنف وكذا قال الجوى وهو لا يصح لانه اذا ادعى السيد على معتوقه أنه قتل وليه بعد العتق خطأ أوجب الدية على قبيلته لان الدية فى الخطا على العاقلة وهذا لا وجه له وتصوير غيره ولاء الاشياخ فى رجل غير المولى ويكون الرجل قصده ايجاب المال على العبد لانه لو أقر به لزم عليه الضمان اذ الثابت بالاقرار لا تحمله العاقلة ويريد العبد بقوله قتلته خطأ قبل عتقى أن الواجب الدفع أو الفداء على سيدى فيعتبر قوله فى قتله قبل العتق لا فى اثبات شئ على المولى لان اقراره لا يكون حجة على مولاه كما تقدم فليتأمل (قوله لانه منكر للضمان) لانه أسنده الى حالة منافية للضمان فصلر كما اذا قال البالغ طلقت امرأتى وأنا صبى أو بعت دارى وأنا صبى أو طلقت وأنا مجنون وجنونه معروفا فان القول له لما ذكرنا أفاده الزيلعى (قوله لانه أقر بسبب الضمان) ان قلت انه أسنده الى حالة معهودة وهى كونها أمته وهى تنافى الضمان قلت انه يضمنها فى هذه الحالة اذا قطعها وهى مأذونة مديونة (قوله وكذا القول لها فى كل ما أخذه منها من المال) أى مال لم يكن غلة كما لو وهبه لها أو أوصى لها به (قوله لاسناده لحالة معهودة منافية للضمان) فان وطء أمته ولو مديونة لا يوجب العقر فكذا أخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه اه زيلعى (قوله فديته على عاقلة القاتل) فى ثلاث سنين اه منح لانه هو المباشر للقتل زيلعى (قوله ورجعوا على العبد بعد عتقه) لان عدم اعتبار أمره كان لحق المولى لا لنقصان أهلية العبد وقد زال حق المولى بالاعتاق ولو كان الآمر حرا بالغا ترجع عاقلة الصبى على عاقلته لانه لولا أمره لما فعل لضعفه زيلعى (قوله وان كان مأمور العبد) أى المتقدم وهو المحجور أما اذا كان الآمر عبدا مأذونا له فى التجارة كبيرا أو صغيرا والمأمور عبدا محجورا عليه أو مأذونا يخير مولى المأمور بين الدفع والفداء وأيهما فعل رجع به على العبد المأذون لان هذا ضمان غصب وانه من جنس ضمان التجارة بخلاف ما اذا كان المأمور حرا حيث لا ترجع عاقلة المأمور على الآمر فى الحال ولا بعد الحرية لعدم تحقق الغصب فى الحر ولو كان الآمر صبيا مأذونا له فى التجارة فحكمه حكم العبد المأذون له فى الفصلين ولو كان المأمور حرا بالغا عاقلا فعلى عاقلته الدية ولا ترجع العاقلة على الآمر بحال لان أمره لم يصح ولا يأتمر هو أيضا بأمر مثله لا سيما فى الدم (قوله عبدا مثله) أى محجورا (قوله دفع السيد القاتل) كذا وقع فى المنح برفع السيد ونصب القاتل والاوضح دفع سيد القاتل بدون أل (قوله وقيمة العبد) أى القاتل (قوله لانه مختار الخ) علة لمحذوف تقديره ولا يرجع بما دفع ان كان زائدا لانه الخ أى لو دفع الفداء وكان أزيد من قيمة العبد مثلا لا يرجع الا بالقيمة لانه لو شاء دفع العبد لا جبر ولى الجناية على قبوله فدفع الفداء الزائد على القيمة باختياره فلا يضمن ما زاد (قوله اقتص منه) لانه من أهل العقوبة (قوله فأعتقه) قيد به لانه محل الوهم فانه اذا لم يعتقه يكون الحكم كذلك وفى الهندية وأجمعوا أن حافر البئر اذا كان عبدا فدفع المولى العبد الى ولى القتيل ثم وقع فيها آخر ومات فان الثانى لا يتبع المولى بشئ سواء دفع المولى الى الاول بقضاء أو بغير قضاء وتمامه فيها (قوله ويجب على المولى قيمة واحدة) اعتبارا لابتداء حال الجناية فانه كان رقيقا (قوله عولا عنده وأرباعا منازعة عندهما) قال فى التبيين لان ولى الخطا حقهما فى الدية عشرة آلاف درهم وحق ولى العمد فى القصاص

فاذا عفا أحدهما انقلب نصيب الآخر مالا وهو نصف الدية خمسة آلاف فاذا فداه فداه بخمسة عشر ألف درهم عشرة آلاف لولي الخطا وخمسة آلاف للذي لم يعف من ولي القصاص وان دفعه دفعه اليهم أثلاثا ثلثاه لولي الخطا وثلثه الذي لم يعف بطريق العول لان حقهم في الدية كذلك فيضرب ولي الخطا بعشرة آلاف ويضرب الذي لم يعف بخمسة آلاف وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يدفعه ارباعا بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه لولي الخطا وربعه للذي لم يعف لان نصفه سلم لولي الخطا بلا منازعة واستوت منازعتهم في النصف الآخر فيتنصف انتهى (قوله وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الخ) لان حق القصاص ثبت لهما في العبد على الشيوع لان الملك لا ينافي استحقاق القصاص عليه للمولى فاذا عفا أحدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا غير انه شائع في كل العبد فيكون نصفه في نصيبه ونصفه في نصيب صاحبه فما أصاب نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده مالا وما أصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع نصف نصيبه أو يفديه بربع الدية (قوله ووجهه) أي وجه الامام أي قوله وأيضا القصاص لما صار مالا صار بمعنى الخطا وفيه لا يجب شئ فكذا ما هو بمعناه (قوله فلا تخلفه فيه الورثة) فيه ان مالك العبد الذي يستحق المال هو الوليان الموجودان فلا مورث ولا وارث والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(فصل في الجناية على العبد)

المراد بالعبد الرقيق ليشمل الانثى والاولى أن يزيد وغيره ليشمل جناية المدبر وام الولد واقرارهما (قوله نقص من كل الخ) وقال أبو يوسف والشافعي تجب القيمة بالغة ما بلغت (قوله وعنه) أي عن الامام رواه الحسن عنه (قوله خمسة) لان دية الانثى نصف دية الذكر فينتقص من العشرة بحسابه والاول اظهر لان أقل ماله خطر في الشرع عشرة كنصاب السرقة والمهر وما دونه لا يعتبر تبيين قال الاتقاني وهو ظاهر الرواية (قوله خلافا لابي يوسف) راجع الى قوله نقص من كل عشرة وعنه في وجوبها عن الجاني أو على العاقلة روايتان (قوله وفي الغصب تجب القيمة بالغة ما بلغت) لانه بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال (قوله وما قدر من دية الحر) أي في اعضائه (قوله ففي يده نصف قيمته) قال في الشرنبلالية انما قيد بقطع يد واحدة لانه لو قطع يدي عبد فالسيد اما أن يدفع العبد ويضمن القاطع كل القيمة أو يمسكه ولا شئ على القاطع كما في فوه عينيه عند أبي حنيفة خلافا لهما كما في المحيط انتهى (قوله بالغة ما بلغت في الصحيح) ذكر في النهاية شرح الهداية أنه ظاهر الرواية وهو الصحيح من الجواب الا في رواية عن محمد أنه يجب في قطع يده خمسة آلاف الا خمسة اذا كانت قيمته عشرة آلاف وجه الظاهر أن العبد في حكم الجناية على اطرافه بمنزلة المال ولهذا لا يجب القصاص بحال ولا تتحملها العاقلة الا أن محمدا قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدي الى أنه يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله كما لو قطع يد عبد يساوي ثلاثين ألفا يضمن خمسة عشر ألفا وهكذا ذكر في الكفاية وحكاه الاكمل عن النهاية وعليه مشى عز الدين يوسف الرازي في شرح الكنز انتهى شلبي (قوله وجزم به في الملتقى) وهو الذي في عامة الكتب كالهداية والخلاصة ومجمع البحرين وشرحيه والاختيار وفتاوى الولوالجي والملتقى وفي المجتبى عن المحيط نقصان الحسة هنا باتفاق الروايات بخلاف فصل الامة انتهى شلبي (قوله وتجب حكومة عدل في لحيته) أي اذا لم تنبت لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال بخلاف الحر (قوله وقيل كل قيمته) لان الجمال في حقه مقصود أيضا وروى الحسن عن الامام لو حلق لحية عبد فلم تنبت عليه ما نقصه انتهى ولعله تفسير حكومة العدل (قوله لاشتباه من له الحق) لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث وحده أو مع السيد وجهالة المقضي له تمنع الحكم أي بالقصاص أما الدية فللوارث وحده أو له مع المولى (قوله اقتص منه) لان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق (قوله خلافا لمحمد) فقال لا يقتص لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود (قوله لان البيان كالانشاء) وهما بعد الشجة محل للبيان فاعتبر انشاء في المحل لا اظهارا (قوله ولو قتلا فدية حر وقيمة عبد) لانهما بعد الموت ليسا محلا لانشاء العتق فاعتبر اظهارا محضا ويكون كل من الدية وقيمة العبد بين المولى والورثة أي ورثة العبدين ان كان لهم ورثة لعدم الاولوية (قوله وقيمتهما سواء) وان اختلفت قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد

(فان قتل عبدهما قريبهما وعفا أحدهما بطل كله) وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه للآخر أو يفديه بربع الدية وقيل محمد مع الامام ووجهه انه انقلب بالعفو مالا والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا تخلفه فيه الورثة

(فصل في الجناية على العبد)

(دية العبد قيمته فان بلغت هي دية الحر نقص من كل) و(بلغت) (قيمة الامة دية الحرة) (عشرة) دراهم اظهارا من دية عبد وأمة لانحطاط رتبة الرقيق عن الحر وتعيين (العشرة) بأثر ابن مسعود رضي الله عنه وعنه من الامة خمسة وتكون حينئذ على العاقلة في ثلاث سنين خلافا لابي يوسف (وفي الغصب تجب القيمة بالغة ما بلغت) بالاجماع (وما قدر من دية الحر قدر من قيمته) وحينئذ (ففي يده نصف قيمته) بالغة ما بلغت في الصحيح درر وقيل لا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة وجزم به في الملتقى (وتجب حكومة عدل في لحيته) في الصحيح وقيل كل قيمته (قطع يد عبد فحرره سيده) فسرى (فمات منه وله ورثة غيره) غير المولى (لا يقتص) للعبد (والا) يكن له غير المولى (اقتص منه) خلافا لمحمد (قال) لعبديه (أحدكما حر فشجا فبين) المولى (العتق في أحدهما) بعد الشج (فأرشهما للسيد) لان البيان كالانشاء ولو قتلا فدية حر وقيمة عبد لو القاتل واحدا معا وقيمتهما سواء

منهما ودية حر فيقسم مثل الاول (قوله وان قتل كلا واحد) الاولى وان قتلهما شخصان معا (قوله ولم يدر الاول) أما اذا علم المقتول أولا يجب على قاتله القيمة لمولاه ويجب على قاتل الآخر الدية لورثته لتبينه العتق بعد موت الاول (قوله فقيمة العبدين) أما في الاولى فلعدم التيقن بقتل واحد منهما حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فبقي ملوكا في حقهما فتجب القيمة فيهما فتكون نصفين بين المولى والورثة فيأخذ هو نصف قيمة كل واحد منهما ويترك النصف للورثة لان موجب العتق ثابت في أحدهما في حق المولى فلا يستحق بدله فيوزع ذلك عليهما نصفين وأما في الثانية فلأن أحد العبدين ليس أولى بالتقدم أو التأخر من الآخر فصارا في الحكم كأنما اقتلاهما معا (قوله ولا يأخذ منه النقصان) أي ويعزر التعزير اللائق به (قوله وقالا له أخذ النقصان) لان العبد في حكم الجناية على اطرافه بمنزلة المال حتى لا يجب القود فيها ولا تتحملها العاقلة وتجب قيمته بالغة ما بلغت فكان معتبرا بالمال فوجب تخيير المولى على الوجه المذكور وللامام ان الآدمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف لانه لو قطع العبد يد مثله يؤمر مولاه بالدفع أو الفداء وهذا من أحكام كونه آدميا اذ لو اقتصرنا على النظر لكونه مالا لبيعت رقبته في جنايته فاجتمع فيه حكم الآدمية وحكم المالية ومن أحكام الادمية أن لا يقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون بازاء الفائت لا غير ولا يتملك الجثة ومن أحكام المالية أن يقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم ويتملك الجثة فوفر على الشبهين حظهما فقلنا بأنه لا ينقسم اعتبار الآدمية أي فلا رجوع بالنقصان لانه لا يكون الا عند اعتبار الانقسام ويتملك الجثة أي اذا دفعها الباقي وأخذ القيمة اعتبار المالية والشيء اذا أشبه شيئين يوفر عليه حظهما وقوله أولى من قولهما لانهما اعتبرا المالية فقط وهي أدنى وأهدرا جانب الآدمية وهو أعلى ومما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه لان فيه اعتبار الآدمية فقط (قوله وقال الشافعي الخ) أفاد قاضي زاده ان الكلام في الدلائل مسوق لاقامة الحجة على الشافعي من قبل ائمتنا جميعا ولهذا قال أي صاحب الهداية ونحن نقول انتهى ولكن بمعونة قولنا فلا رجوع بالنقصان لانه لا يكون الا عند اعتبار الانقسام يكون مسوقا لاقامة الحجة عليهما والله أعلم بالصواب (قوله ولو جنى مدبر أو ام ولد الخ) قال في الجوهرة اعلم ان جناية المدبر تكون على سيده في ماله دون عاقلته حالة وكذا أم الولد فان قتل المدبر قتيلا خطأ أو جنى فيما دون النفس فذلك كله على المولى ويكون عليه الاقل من قيمة المدبر ومن ارش الجناية لانه لا حق لولي الجناية في أكثر من الارش ولا منع من المولى في أكثر من القيمة وتعتبر قيمة المدبر يوم جنى لا يوم المطالبة ولا يوم التدبير وأما جناية المكاتب فهي على نفسه دون سيده ودون العاقلة لان اكسابه لنفسه فيحكم عليه بالاقل من قيمته ومن ارش جنايته وقيمة أم الولد ثلث قيمتها والمدبر ثلثاها وان جنى المدبر وأم الولد على مال فانه يلزم كل واحد منهما أن يسعى في قيمة ذلك المال المستهلك بالغة ما بلغت ولا شيء على المولى من مخاطبة ولا غرم انتهى مكي (قوله ولو جنى مدبر الخ) حقه أن يذكر في الباب السابق لان ذلك في جنايته لا في الجناية عليه (قوله لقيام قيمتها) الاولى أن يقول لقيام القيمة ليشمل المدبر وان كان يعلم بالمقايسة (قوله اذ ليس في جناياته كلها) وان كثرت الا قيمة واحدة لانه لا منع من السيد الا في رقبة واحدة ولان دفع القيمة كدفع العين في القن ودفع العين لا يتكرر فكذا ما قام مقامها اه زيلعي (قوله لانه مجبور على الدفع) أي بالقضاء (قوله اتبع السيد بحصته الخ) قال في التبيين والثاني بالخيار ان شاء اتبع الاول لانه قبض حقه ظلما فصار به ضامنا فيأخذه منه وان شاء اتبع المولى لانه دفع حقه بغير اذنه فاذا أخذه منه رجع المولى على الاول بما ضمن للثاني وهو حصته لانه قبضه بغير حقه فيسترده منه وهذا لان المولى لا يجب عليه الا قيمة واحدة فلو لم يكن له حق الرجوع لكان الواجب عليه أكثر من القيمة ولان الثانية مقارنة من وجه حتى يشاركه ومتأخرة من وجه في حق اعتبار القيمة فتعتبر مقارنة في حق التضمين أيضا كيلا يبطل حق ولي الثانية انتهى (قوله وقالا لا شيء على المولى) لانه فعل عين ما يفعله القاضي ولا تعدي منه بتسليمه الى الاول لانه حين دفعه دفع الحق الى مستحقه ولا علم له بما عدث حتى يصير متعديا وللامام ان جنايات المدبر توجب قيمة واحدة والجناية المتأخرة كالمقارنة ولذا اشتركوا في القيمة وقد دفعها الى الاول باختياره وتبين انه صار متعديا لتعلق حق الثاني بها كالاول ولا ولاية للمولى على ولي الجناية الثانية حتى ينفذ فعله بخلاف القاضي لان له ولاية عليه فينفذ عليه (قوله لان حق الولي) أل للجنس أي حق أولياء الجنايات (قوله فلم يكن مفوتا) يحتمل أن يكون الضمير في يكن للعبد ومفوتا بصيغة اسم المفعول وأن يكون ضميره الى المولى ومفوتا بصيغة اسم

الفاعل

وان قتل كلا واحد معا أو على التعاقب ولم يدر الاول فقيمة العبدين زيلعي (فقأ) رجل (عيني عبد) غير مولاه ان شاء (دفع مولاه عبده) المفقوء للفاقئ (وأخذ) منه (قيمته) كاملة (أو أمسكه ولا يأخذ منه النقصان) وقالا له أخذ النقصان وقال الشافعي ضمنه القيمة وأمسك الجثة العمياء (ولو جنى مدبر أو أم ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش) لقيام قيمتها مقامها (فان دفع القيمة بقضاء فجنى) المدبر أو أم الولد جناية (أخرى شارك الثاني الاول) اذ ليس في جناياته كلها الا قيمة واحدة ولا شيء على المولى لانه مجبور على الدفع (ولو) دفع القيمة لولي الاولى (بغير قضاء اتبع السيد) بحصته من القيمة ورجع بها على الاول لانه قبضه بغير حق لان المولى لا يجب عليه الا قيمة واحدة (أو اتبع) ولي الجناية) الاولى وقالا لا شيء على المولى (وان أعتق) المولى (المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه) أي المولى (الا قيمة واحدة) لم يلزمه) أي المولى (الا قيمة واحدة) لان حق الولي لم يتعلق بالعبد فلم يكن مفوتا بالاعتاق (وام الولد كالمدبر) فيما مر (أقر المدبر أو ام الولد بجناية توجب المال لم يجز اقراره) لانه اقرار على المولى (بخلاف ما اذا أقر بالقتل عمدا فانه يصح اقراره) على نفسه (فيقتل به) ولو جنى المدبر خطأ فمات لم تسقط قيمته عن مولاه ولو قتل المدبر مولاه خطأ سعى في قيمته ولو عمدا قتله الوارث أو استسعاه في قيمته ثم قتله

درر

الفاعل (قوله فيما مرّ) وهو قوله وان اعتق المدبر أمّا الذى قبله فقد صرّح المصنف بهما (قوله لم يجز اقراره) ولو في حق نفسه فلا يلزمه شئ لان موجب جنايته على المولى لا على نفسه زيلعى (قوله فانه يصح اقراره على نفسه) لعدم التهمة (قوله ولو جنى المدبر) مثله أم الولد (قوله لم تسقط قيمته عن مولاه) لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك (قوله سعى في قيمته) لانّ التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه ردّ رقبته وقد عجز عنه فعليه ردّ بدلها وهي القيمة (قوله أو اقتصاه) وجهه ما مرّ من أن التدبير وصية ولا وصية للقاتل فيسعى في ابطال الوصية ويقتله قصاصا والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(فصل في غصب القن وغيره)

المراد بالغير المدبر والصبي والجناية في ذلك أفاده المصنف (قوله قطع يد عبده) أي عبد نفسه منح (قوله ضمن الغاصب قيمته أقطع) لانّ الغصب سبب للملك كالبيع لانّ المضمونات تملك عند أداء الضمان مستندا الى أول الغصب ولما كان الغصب من أسباب الملك كان تخلله بين الجناية والسراية قاطعا للسراية كالبيع اذا تخلل انتهى مكي عن البناية فيصير كانّ العبد الاقطع هلك عند غاصبه بآفة سماوية ألا ترى لو أنّ رجلا قطع يد عبده فباعه فمات في يد المشترى مات من مال المشترى لان قبض المشترى صار فاصلا بين القطع والهلاك فكذا هذا انتهى غاية البيان (قوله وان قطع) أي مالك العبد (قوله لصيرورته متلفا فيصير مستردا) لانّ ما يصير به المشترى قابضا للمبيع يصير به المغصوب منه مستردّا للغصب فيبرأ الغاصب عن الضمان برهان (قوله ضمن) هذا اذا كان الغصب ظاهرا بأن ثبت بالبينة فيضمن في الحال فيباع فيه لانّ افعال العبد معتبرة ولو كان الغصب ظهر باقراره لا يجب الا بالعتق انتهى بناية (قوله مؤاخذ بافعاله) أي حال رقه (قوله الا بعد عتقه) استثناء من قوله لا باقواله واحترز بذكر المحجور عن المأذون فانه يؤاخذ بالاقوال أيضا مكي عن البناية (قوله ضمن السيد قيمته لهما نصفين) لاستوائهما في السبب وانما ضمن قيمة واحدة لما مرّ من أنّ موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك على المولى لانه هو الذى أعجز نفسه بتدبيره عن دفع رقبة العبد (قوله ورجع المولى بنصف قيمته على الغاصب) لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب وجد عنده ونصفها بسبب وجد عند الغاصب فيرجع عليه بسبب لحقه من جهته فصار كأنه ردّ نصف العبد فقط لانّ ردّ المستحق بسبب وجد عنده كلا ردّ (قوله لانّ حقه لم يجب) قال الزيلعي لهما انّ حق الاوّل في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه أحد فيستحق كله وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثانى فاذا وجد شيأ من بدل العبد في يد المالك فارغا عن الحق أخذه ليتم حقه انتهى وقال محمد لا يدفعها اليه وبما ذكر يعلم ما في عبارة المؤلف وحق التعبير أن يقول لانّ حقه وجب حين لا مزاحم أفاده الحلبي (قوله لانه أخذ منه بسبب كان عند الغاصب) فصار كأنه لم يردّ عليه الا نصفا (قوله فغصب ثانيا) الذى في متن المؤلف فغصبه وهو الاولى فانّ الغاصب واحد وهي نص فيه (قوله ورجع المولى بذلك النصف على الغاصب) وجهه انه يستكمل بذلك القيمة التى دفعها بالجنايتين الثابتتين عند الغاصب (قوله لا يعبر عن نفسه) كذا في ملا مسكين والشمني والبرهان وقال السمرقندي عن الشارح سواء كان يعبر عن نفسه أم لا (قوله والمراد بغصبه الذهاب به) أي فذكر الغصب وقع مجازا عن الذهاب من غير اذن لانّ الحرّ لا يتحقق فيه غصب (قوله فجأة) قال في المصباح فجئت الرجل أفجؤه مهموز من باب تعب وفي لغة بفتحتين جئته بغتة والاسم الفجاء بالضم والمد وفي لغة وزان تمرة (قوله لم يضمن) لانّ ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن (قوله ضمن) لانّ المغصوب عجز عن حفظ نفسه بسبب ما صنع فيه (قوله فغاب عن يده) أي ولو تحقق الولي ذلك لانه تسبب فيه (قوله أو يعلم موته) اما عمدا او اما خطأ او بفعل حي أو بصاعقة فيترتب عليها أحكامها وفي الاصل اذا غصب الرجل صبيا وذهب به فمات فهذا على وجهين اما أن يموت بأمر لا يمكن الاحتراز والتحفظ عنه بأن أصابه حمى وهذا لا ضمان فيه بالاجماع واما أن يموت بأمر يمكن الاحتراز عنه بأن قتل او أصابه حجر أو سقط عليه حائط أو نزلت عليه صاعقة من السماء فقتلته أو نهشته حية أو أكله سبع أو تردى من حائط أو جبل فانّ الغاصب يضمن في قول علمائنا الثلاثة واجمعوا انه لو قتل الصبي نفسه فلا ضمان على الغاصب وفي العبد يضمن مات بأمر يمكن التحرز عنه أو بأمر لا يمكن التحرز عنه كذا في المحيط وقول الاصل بأن أصابه حمى أي في موضع غير مشهور بها كما أفاده المؤلف (قوله حتى وقعت الفرقة بينهما) أي اتباعدها عن زوجها بحيث لا يعلم مكانها ومثل الزوج أقاربها

(قطع يد عبده فغصبه رجل) وسرى (فمات منه ضمن) الغاصب (قيمته أقطع وان قطع يده) وهو (في يد غاصب فمات منه برئ) الغاصب لصيرورته متلفا فيصير مستردّا (غصب عبد محجور مثله فمات في يده ضمن) لانّ المحجور مؤاخذ بافعاله لا باقواله الا بعد عتقه (مدبر جنى عند غاصبه) فردّ (ثم جنى عند سيده) أخرى (ضمن السيد قيمته لهما نصفين (ورجع) المولى (بنصف قيمته على الغاصب ودفعه) أي دفع المولى نصف قيمته (الى) ولي الجناية (الاوّل) لانّ حقه لم يجب الا والمزاحم قائم (ثم رجع) المولى (به على الغاصب) لانه أخذ منه بسبب كان عند الغاصب (وبعكسه) بأن جنى عند مولاه ثم عند غاصبه (لا يرجع) المولى على الغاصب (به ثانيا) لانّ الجناية الاولى كانت في يد مالكه (والقن) في الفصلين (كالمدبر غير أنّ المولى يدفع العبد) نفسه (هناك) أي في المدبر (القيمة) كما مرّ (مدبر جنى عند غاصبه فردّه فغصبه) ثانيا (فجنى عنده) كان (على سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب) لكونهما عنده (ودفع) المولى (نصفها) أي القيمة المأخوذة ثانيا (الى) ولي الجناية (الاوّل ورجع) المولى (بذلك النصف على الغاصب) وأم الولد في كلها كمدبر (غصب) رجل (صبيا حرّا) لا يعبر عن نفسه والمراد بغصبه الذهاب به بلا اذن وليه (فمات) هذا الحرّ (في يده فجأة أو بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة أو نهش حية فديته على عاقلة الغاصب) استحسانا التسبيه بنقله لمكان الصواعق أو الحيات حتى لو نقله لموضع يغلب فيه الحمى والامراض ضمن فتجب فيه الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا هداية وغيرها قلت بقي لو نقل الحرّ الكبير لهذه الاماكن تعديا ان مقيدا ولم يمكنه التحرز عنه ضمن وان لم يمنعه من حفظ نفسه لا لانه بتقصيره فحكم صغير ككبير مقيد عناية (ولو غصب صبيا فغاب عن يده حبس) الغاصب (حتى يجئ به أو يعلم موته) خانية كما لو خدع امرأة رجل حتى وقعت الفرقة

فيما يظهر (قوله أو تموت) أى او يعلم موتها كما فى المسئلة السابقة وفى نسخة أو يموت اى الى أن يموت اى فى الحبس

قوله فعلى عاقلة الختان نصف ديته) ذكر هذه الرواية فى مجموع النوازل عن محمد وذكر فى الاصل انه لا يجب شئ ان مات وهكذا ذكر فى جنايات العتاق انتهى هندية عن الذخيرة (قوله فما عليه اذا ما مات) ما نافية هنا وليست زائدة كما هو الكثير الغالب بعد اذا والذى عليه عند عدم الموت الدية بتمامها (قوله بالموت يشطر) أى ينصف والظرف متعلق بما بعده (قوله وقال أمسكها) ظاهره انه قيد فى ضمان العاقلة الدية ويراجع (قوله وتمامه فى الخانية) قال فيها كما نقله فى الهندية عنها وان سير الصبى الدابة فأوطأت انسانا فقتلته والصبى مستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلة الصبى ولا شئ على عاقلة الذى حمله عليها وان كان الصبى ممن لا يسير الدابة لصغره ولا يستمسك عليها فدم القتيل هدر وان سقط عن الدابة وهى تسير فمات الصبى كانت دية الصبى على عاقلة الذى حمله انتهى والظاهر أن هذا فيما اذا سارت بنفسها أما اذا سيرها بنفسه فالظاهر من قول المصنف ولم يكن منه تسيير أن العاقلة لا تضمن (قوله طعاما) عبارة الدرر مالا (قوله لانه سلطه عليه) فيه نظر (قوله وكذا الخلاف لو أعيرا) أى استعار شيأ من رجل فأعاره او كذا القرض (قوله ضمنه للحال) لانه مؤاخذ بأفعاله انتهى درر وفى حاشية الشلبى قال الاسبيجابى فى شرح الطحاوى من كتاب الوديعة ومن أودع عند صبى مالا فهلك عنده لا ضمان عليه بالاجماع ولو استهلكه الصبى فانه ينظر ان كان الصبى مأذونا فى التجارة ضمن عندهم جميعا وان كان محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة باذن وليه ضمن بالاجماع وان كان قبل بغير اذن وليه لا ضمان عليه عندهما للحال ولا بعد الادراك وعند أبى يوسف يضمن فى الحال واجمعوا أنه لو استهلك مال الغير من غير أن يكون عنده ضمن للحال ولو كانت الوديعة عبدا فقتله الصبى كانت ديته على عاقلته بالاجماع ولو جنى عليه فيما دون النفس كان ارشه فى مال الصبى بالاجماع ولو أودع عند عبد وديعة فهلكت عنده فلا ضمان عليه بالاجماع ولو استهلكه ان كان مأذونا له فى التجارة أو محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة باذن مولاه لا يضمن فى الحال ولكن يضمن بعد العتق ان كان بالغا عندهما وعند أبى يوسف يضمن فى الحال واجمعوا انه لو استهلك من غير ايداع ضمن واجمعوا ان كانت الوديعة عبدا فجنى عليه فى النفس أو فيما دون النفس يؤاخذ به ويطالب مولاه بالدفع أو الفداء انتهى (قوله فلا يضمن بالاجماع) ويدل عليه لفظ الجامع ونصه محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه فى رجل قد أودع صبيا قد عقل طعاما فأكله قال لا ضمان عليه وان أودع غلاما فقتله قال هو ضامن لقيمته على العاقلة انتهى ووضعها فى الجامع الكبير فى صبى بلغ ثنتى عشرة سنة (قوله على خلاف ما فى الملتقى الخ) أى من انه فى الصبى الذى لا يعقل يجب أن يضمن بالاجماع لان تسليطه هدر وفعله معتبر قال الاتقانى وهو مذهب فخر الاسلام وقال بعض مشايخنا ان الصبى اذا لم يكن عاقلا يضمن فى قولهم واليه ذهب قاضى خان فى شرح الجامع الصغير انتهى ونشأ هذا الاختلاف فى مفهوم قول محمد فى الجامع قد عقل وتحصل انهما طريقتان لاهل المذهب والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

• (باب القسامة) •

لما كان أمر القتيل يؤول الى القسامة اذ لم يعرف قاتله شرع فى بيانها لانه يحتاج اليها على ذلك التقدير (قوله هى لغة بمعنى القسم) قال العلامة نوح اختلف أهل اللغة فى القسامة قال بعضهم انها مصدر واختاره ابن الاثير فى نهايته حيث قال القسامة بالفتح اليمين كالقسم ثم قال وقد قسم قسما وقسامة اذا حلف وقال بعضهم انها اسم مصدر واختاره المطرزى فى المغرب حيث قال اليمين يقال أقسم بالله اقساما وقولهم حكم القاضى بالقسامة اسم منه وضع موضع الاقسام واختار العينى فى شرح الكنز الاول واختار ملا مسكين الثانى انتهى (قوله وشرعا اليمين بالله تعالى) قال فى الغاية القسامة عبارة عن الايمان التى تعرض على خمسين رجلا من أهل المحلة أو الدار اذا وجد فيها قتيل لم يعرف قاتله فان لم تبلغ الرجال خمسين رجلا تكرر اليمين الى أن تتم خمسين يمينا وسببها وجود قتيل لا يدرى قاتله فى محلة أو دار أو فى موضع يقرب الى القرية بحيث يسمع الصوت منه وشرطها كون الذى يقسم رجلا عاقلا بالغا حرا حتى لا تجب القسامة على المرأة والمجنون والصبى والعبد ومن شرطها أن يكون بالميت أثر القتل نحو الضرب والقتل والجراحة فاذا لم يكن الاثر موجودا فهو ميت لا قتيل فلا قسامة فيه ولا دية ومن شرطها أيضا تكميل خمسين يمينا وركنها أن يقول من يقسم بالله ما قتلته ولا علمت له

خلاصة

فانه يحبس حتى يرد ها أو تموت (أمر ختانا بختن صبيا ففعل) الختان ذلك (فقطع حشفته ومات الصبى) من ذلك (فعلى عاقلة الختان نصف ديته وان لم يمت فعلى عاقلته كلها) وقد تقدمت فى باب ضمان الاجير وفى الوهبانية

ومن ذا الذى ان مات بجنيه فما عليه اذا ما مات بالموت يشطر

(كمن حمل صبيا على دابة وقال أمسكها لى ولم يكن منه تسيير فسقط الصبى ومات كان) أى دية الصبى (على عاقلة من حمله) دية (كان الصبى ممن يركب مثله اولا) يركب وتمامه فى الخانية (كصبى أودع عبدا فقتله) أى قتل الصبى العبد المودع ضمن عاقلة الصبى قيمته (فان أودع طعاما) بلا اذن وليه وليس مأذونا له فى التجارة (فأكله لم يضمن) لانه سلطه عليه وقال أبو يوسف والشافعى يضمن وكذا لو أودع عبد محجور مالا فاستهلكه ضمنه بعد عتقه وعند أبى يوسف والشافعى فى الحال وكذا الخلاف لو أعيرا أو اقرضا ولو كان باذن أو مأذونا ضمن بالاجماع كما لو استهلك الصبى مال الغير بلا وديعة ضمنه للحال قلت وهذا كله لو الصبى عاقلا والا فلا يضمن بالاجماع وتمامه فى العناية والشرنبلالية عن الشافى ومسكين على خلاف ما فى الملتقى والهداية والزيلعى فليحفظ

• (باب القسامة) •

هى لغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وشرعا اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص على شخص مخصوص على وجه مخصوص سيأتى بيانه

(ميت) حر ولو ذميا أو مجنونا شرنبلالية (به جرح أو أثر ضرب أو خنق أو خروج دم من اذنه أو عينه وجد في محلة أو) وجد (بدنه أو أكثره) من أي جانب كان (أو نصفه مع رأسه) والنص وان ورد في البدن لكن للاكثر حكم الكل حتى لو وجد أقل من نصفه ولو مع رأسه لا لئلا يؤدي لتكرار القسامة في قتيل واحد وهو غير مشروع (ولم يعلم قاتله) اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة (وادعى وليه القتل على أهلها) أي المحلة كلهم (أو) ادعى على (بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي) بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا) أي يحلف كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا (لا) يحلف (الولي) وقال الشافعي ان كان ثمة لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ان أهل المحلة قتلوه ثم يقضى بالدية على المدعى عليه وقضى مالك بالقود لو الدعوى بالعمد (ثم قضى على أهلها بالدية) لا مطلقا بل (ان وقعت الدعوى بقتل عدوان) وقعت الدعوى (بخطأ فعلى) أي فيقضى بالدية على (عواقلهم) كما في شرح المجمع معزيا للذخيرة والخانية ونقل ابن الكمال عن المبسوط ان في ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم أي في ثلاث سنين وكذا قيمة القن تؤخذ في ثلاث سنين شرنبلالية (وان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسين) يمينا (وان تم) العدد (وأراد الولي تكراره لا ومن نكل منهم حبس حتى يحلف) على الوجه المذكور هنا هذا في دعوى القتل العمد أما في الخطأ فيقضى بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون ابن كمال معزيا للخانية

قاتلا لان ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء ولا قيام للقسامة الا بها وحكمها وجوب الدية في ثلاث سنين عندنا وشرعيتها ثبتت بالاحاديث الصحيحة وبالاجماع انتهى شلبي (قوله ميت حر) فلو وجد قن قتيل في غير ملك مولاه ففيه القسامة وقيمته أي في ثلاث سنين كما في الشرنبلالية لانه آدمي ونفاها أبو يوسف لانه يضمن بالقيمة عنده من حيث انه مال بالغة ما بلغت فكان كبهيمة فلو وجد القتيل القن في ملك سيده فلا قسامة أفاده الحموي وحينئذ فالاولى للشارح عدم التقييد بالحر وسواء كان القتيل ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا ولا تجب القسامة في سائر البهائم وأما المدبر وأم الولد والمكاتب والمأذون فلو في غير دار مولاهم تجب فيهم القسامة وفيما ليس فيهم شيء الا في المكاتب والمأذون المديون ففيهما القيمة على المولى حالة للغرماء في المأذون وفي ثلاث سنين في المكاتب لا على عاقلته أبو السعود عن البدائع (قوله وجد في محلة) المحلة بالفتح المكان الذي ينزله القوم مصباح (قوله أو نصفه) ولو مشقوقا بالطول مع أي ومعه الرأس وأما اذا شق طولا بدونه أو شق الرأس معه فلا قسامة وعليه يحمل ما في القهستاني انه لا قسامة في ذلك وهو الذي ذكره المصنف بعد في متنه (قوله في قتيل واحد) وجد الاقل من بدنه مع رأسه في محل ووجد أكثر بدنه بدون رأسه في محل آخر (قوله اذ لو علم) انظر بماذا يكون علم القاتل هل يكفي فيه علم القاضي أو بينة ولو من أهل المحلة أو لا بد من بينة من غيرهم لم أر من فصله حموي وقال القهستاني لا يعلم بالبينة أو الاقرار فجعل جهة العلم بهذين الامرين وتقدم غير مرة ان القاضي لا يعمل بعلمه وان الشاهد اذا جر بشهادته مغنما أو دفع بها عنه مغرما لا تقبل شهادته والشاهد اذا كان من أهل المحلة يدفع بها اليمين والدية عن نفسه ومقتضى ما ذكر أن لا تقبل شهادته (قوله أو ادعى على بعضهم) لان المدعى عليهم لا يتميزون عن الباقي ويأتي للمصنف انه اذا ادعى على معين منهم لا تسقط القسامة (قوله يختارهم الولي) هذا نص على ان الخيار للولي لان اليمين حقه والظاهر أنه يختار من يتهمه بالقتل أو أهل الخبرة بذلك أو صالحي أهل المحلة لما ان تحرزهم عن اليمين الكاذبة أبلغ فيظهر القاتل ولو اختاروا أعمى أو محدودا في قذف جاز لانها يمين وليست بشهادة انتهى تبيين (قوله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا) من قبيل تقابل الجمع بالجمع فيحلف كل واحد على نفي قتله وعلمه لاحتمال انه قتله وحده فيتجرأ على يمينه بالله ما قتلناه يعني جميعا وبعكس لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا له وفائدة قوله ولا علمنا له قاتلا مع ان شهادة أهل المحلة بالقتل غير مقبولة على أهل المحلة أو غيرهم أن يقر الحالف على عبده فيقبل اقراره أو يقر على غيره من غير أهل المحلة فيصدقه ولي المقتول فيسقط الحلف عن أهل المحلة أو يقر على غيره من أهل المحلة فيصدقه فيسقط التحليف عن أهل المحلة منح (قوله ان كان ثمة لوث) قال في التبيين اللوث أن يكون علامة القتل على واحد بعينه أو ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة أو يشهد عدل أو جماعة غير عدول ان أهل المحلة قتلوه انتهى ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين أظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فأنزل الله تعالى على موسى أمرا فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب صلى الله عليه وسلم اليهم ان الله تعالى أراني أن أختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم تغرمون الدية فقالوا لقد قضيت فينا بالناموس أي الوحي انتهى درر (قوله لا مطلقا بل) لا حاجة اليه (قوله ونقل ابن الكمال الخ) لكنه لم يبين ان ذلك في الخطأ أو العمد وقد نقله الشرنبلالي عن المبسوط أيضا والمتبادر من كلامه ان ذلك في العمد وفي النقاية وشرحها قضى على جميع أهلها بالدية لذلك الميت حرا أو عبدا لتقصيرهم في حفظ المحلة فالقسامة والدية على أهلها كما في أكثر المتون وذكر في الظهيرية ان كليهما على العاقلة وفي الذخيرة عن شيخ الاسلام ان القسامة عليهم والدية على عاقلتهم وعليهم جميعا وفي الكافي ان الدية على عاقلتهم في ظاهر الرواية انتهى أي ولو الدعوى بقتله عمدا وهذا هو الذي ذكره المؤلف عن ابن الكمال عن المبسوط (قوله وان تم العدد الخ) قال الكرخي وان كان أهل المحلة فيهم الفاسق والصالح فالخيار في استحلافهم الى الورثة يختارون أهل الصلاح ان احبوا حتى يستحلفوهم فان كان أهل الصلاح لا يتمون خمسين وأرادوا أن يردوا اليهم الايمان فليس لهم ذلك ولهم أن يتخيروا من الباقين تمام الخمسين رجلا انتهى (قوله هذا في دعوى القتل العمد) اعلم انه اذا ادعى قصاصا على غيره فجحد ولا بينة استحلف فان نكل والقصاص فيما دون النفس لزمه القصاص عنده لان النكول في معنى البذل عنده وبذل ما دون النفس يصح من طريق الحكم فان من أذن

ولو أقرّ على نفسه أو عبده قبل اقراره ولو على غيره فصدّقه الولي سقط التحليف عن أهل المحلة (ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به) لانه ليس بقتيل لان القتيل عرفا هو فائت الحياة بسبب مباشرة الحي وانه مات حتف انفه والغرامة تتبع فعل العبد (أو يسيل دم من فمه او أنفه أو دبره أو ذكره) لان الدم يخرج منها عادة بلا فعل أحد بخلاف الاذن والعين (أو نصف منه) أي ولا قسامة في نصف ميت (شق طولا أو أقل منه) أي من نصفه (ولو معه الرأس) للمامر (أو على رقبته) أي الميت (حية ملتوية) لان الظاهر أنه مات بها بزازية (وما تم خلقه ككبير) أي وجد سقط تام الخلقة به أثر الضرب وجبت القسامة والدية وفي الظهيرية ما يخالفه (فان ادّعى الولي على واحد من غيرهم) كان ابراء منه لاهل المحلة و(سقطت) القسامة منهم (و) ان ادعى الولي (على معين منهم لا) تسقط وقيل تسقط (قتيل على دابة معها سائق أو قائد أو راكب فديته على عاقلته) دون أهل المحلة لانه في يده فصار كأنه في داره (ولو اجتمع) فيها (سائق وقائد وراكب فالدية عليهم جميعا وان لم تكن ملكا لهم) عيني لانه في يدهم وقيل القسامة والدية على مالك الدابة كالدار وقيل لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها مختفيا وبه جزم في الجوهرة (وان لم يكن معها أحد فالدية والقسامة على أهل المحلة) التي فيها القتيل على الدابة (وان مرّت دابة عليها قتيل بين قريتين) أو قبيلتين (فعلى أقربهما) لما روى انه صلى الله عليه وسلم أمر في قتيل وجد بين قريتين بأن يذرع فوجد الى احداهما أقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة ولو استويا فعليهما وقيد الدابة اتفاقي قهستاني (بشرط سماع الصوت منهم) هكذا عبارة الزيلعي وعبارة الدرر وغيرها منه وعبارة البرجندي نقلا عن الكافي يسمعون صوته لانه حينئذ يلحقه الغوث فينسبون الى التقصير في النصرة (والا) بأن كان في موضع لا يسمع منه الصوت (لا) تلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا (وراعى حال المكان الذي وجد فيه القتيل فان كان مملوكا تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم) وكذا لو موقوفا على أرباب معلومين لان العبرة للملك والولاية كما أفاده المصنف مستندا للولوالجية والبزازية قلت وسيجيء التصريح به في المتن تبعا للدرر وغيرها وحينئذ فلا عبرة للقرب من الا اذا وجد في مكان مباح لا ملك فيه لاحد ولا يد والا فعلى ذي الملك واليد

لرجل في قطع يده ففعل لم يلزمه قصاص ولا ضمان كما لو استوفاه بحق فاذا صح بذله جاز استيفاؤه بالنكول كالاموال وقالا يجب الارش لان النكول قائم مقام الاقرار وليس بصريح فيه بدليل افتقاره الى الحكم أما الاقرار فحكم ثابت بنفسه ومتى تعذر استيفاء القصاص وجب المال وان نكل والقصاص في النفس حبس حتى يقرّ أو يحلف أو يموت جوعا عنده واذا حلف هذا المدعى عليه المعين يحلف في غيره وقالا يلزمه الارش كما في الطرف وانما استحسن الامام اسقاط القصاص في النفس استعظاما لحرمتها ألا ترى انه تعلق بها ما لم يتعلق بغيرها من تكرار الايمان ووجوب الكفارة فلذلك افترقا وانما حبس في النكول لان اليمين قد تكون نفس الحق بدليل اجتماع القسامة والدية في القتيل الذي يوجد في المحلة واذا جاز أن يكون نفس الحق وامتنع من ايفائها وتعذر الحكم بالقصاص وجب أن يحبس عنده وعلى قولهما لما تعذر استيفاء القصاص وجب المال انتهى شلبي بتصرف عن الاتقاني (قوله قبل اقراره) فيسقط التحليف عن أهل المحلة فلو قال ولو أقرّ على نفسه أو عبده أو غيره وصدقه الولي في الغير سقط التحليف لكان أخصر (قوله ولا قسامة على صبي الخ) لان الصبي والمجنون ليسا من أهل اليمين والمرأة والعبد ليسا من أهل النصرة واليمين على أهلها منح (قوله أو يسيل دم من فمه) مقيد بما اذا كان ينزل من رأسه الى فمه وأما اذا كان يصعد من جوفه اليه فانه يصلح دليلا على القتل أفاده الشلبي عن فخر الاسلام وذكره الشرنبلالي (قوله او أنفه) لانه قد يكون من رعاف فهو واعلة في الباطن وقد يكون لاكل شيء غير موافق (قوله أو دبره) لانه قد يكون لعلة الباسور (قوله أو ذكره) لانه قد يكون لعرق انفجر في الباطن أو لضعف الكلى أو لضعف الكبد أو من شدة الخوف (قوله للمامر) أي من اعتبار جميعه أو أكثره أو من تكرار القسامة في قتيل واحد (قوله وما تم خلقه) وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا انتهى منح (قوله به أثر الضرب) وان لم يكن به أثر فلا قسامة فيه (قوله لا تسقط) هو ظاهر الرواية ووجهه ان وجوب القسامة على أهل المحلة دليل على ان القاتل منهم فتعيين المدعي واحدا منهم لا ينافي ذلك بخلاف تعيينه واحدا من غيرهم لانه بين أن القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم قاتلين تقديرا حيث لم يأخذوا على يد الظالم فان أهل المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين أظهرهم بل بدعوى الولي فاذا ادّعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم فسقط عنه لفقد شرطه أفاده الشمني (قوله وقيل تسقط) هو رواية عن الثاني أي تسقط القسامة والدية عن الباقين ويقال للولي ألك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة (قوله وقيل لا يجب على السائق الخ) هذا لا يخص السائق فينبغي أن يكون القائد والراكب مثله أبو السعود بحثا (قوله فالدية والقسامة على أهل المحلة) لان وجوده على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة انتهى زيلعي (قوله وان مرت دابة) أي ولم يكن معها أحد كما في مسكين أما اذا وجد معها قائد أو سائق أو راكب فقد تقدم قريبا (قوله أو قبيلتين) أو سكتين أو محلتين أبو السعود عن القهستاني (قوله فعلى أقربهما) انما يعتبر القرب اذا وجد في أرض مباحة أما اذا وجد في أرض مملوكة فالعبرة للمكان وبه صرح في البزازية حيث قال وان وجد في أرض قرية لكنه أقرب الى بيوت قرية أخرى ان الارض ملكا فعلى المالك والا فعلى أقربهما فقد اعتبر الملك ولم يعتبر القرب معه وانما اعتبر القرب اذا انتفى كون الارض ملكا لاحد انتهى منح ويأتي (قوله ولو استويا فعليهما) فلو كان في احدى القريتين ألف رجل وفي الاخرى أقل من ذلك فالدية على القريتين نصفان بلا خلاف انتهى هندية (قوله وقيد الدابة اتفاقي) أي فالحكم كذلك اذا وجد مطروحا بينهما (قوله بشرط سماع الصوت منهم) الجار والمجرور متعلق بسماع وفي عبارة الدرر متعلق بالصوت فمآل العبارتين واحد والغالب ان الصوت اذا كان من جهة وسمع من أخرى أن يسمع من الاخرى اذا كان بها للجهة الاولى (قوله تجب القسامة على الملاك الخ) وان كان بعيدا لا يسمع الصوت منه (قوله على أرباب معلومين) أخرج به غير المعلومين كما لو كان وقفا على الفقراء والمساكين فان الدية تكون في بيت المال على ما استظهره في منح الغفار أبو السعود (قوله وحينئذ) أي حين اذ روعي حال المكان (قوله فلا عبرة للقرب) أي وسماع الصوت (قوله الا اذا وجد في مكان مباح) صريح في ان القسامة حينئذ والدية على الاقرب من القريتين مثلا وفي القهستاني عن قاضيخان ولو وجد قتيل في موضع مباح كالفلاة الا انه في أيدي المسلمين كانت الدية في بيت المال انتهى ونقله المصنف في المنح عن البزازية معزيا الى هلال والكرخي وذكره بعد واذا احمل ما ذكره المؤلف على ما اذا كان قريبا

من العامر وما نقله القهستاني والمصنف على ما اذا كان بعيدا منه زال التنافي ويحرر ثم رأيت في الهندية اذا وجد القتيل في فلاة في أرض فان كانت ملكا لانسان فالقسامة والدية على المالك وعلى قبيلته وان لم يكن لاحد فان كان يسمع منه الصوت من مصر من الامصار فعليهم القسامة وان كان لا يسمع فيه الصوت فان كان للمسلمين فيه منفعة الاحتطاب والاحتشاش والكلأ فالدية في بيت المال وان انقطع عنها منفعة المسلمين فدمه هدر وكذلك اذا وجد في المفازة وليس بقربها عمران كذا في محيط السرخسي انتهى (قوله ولو لجماعة يحصون) الاوضح أن يقول بأن يكون لجماعة يحصون (قوله لكن سيجيء الخ) لا ينافي ما في البدائع لامكان حمله على أهل القرى فلا ينافي وجوب ذلك في بيت المال (قوله أخذها والظلما) فيه التفات الى قول محمد ان الغصب يتحقق في العقار (قوله لانه ليس على الغاصب دية) علة قاصرة فلو قال ولا شيء على المالك لعدم قدرته على الحفظ لاستتم العلة (قوله لما ذكرنا) قد علمت مما تقدم عن محيط السرخسي أن محل وجوب الدية على بيت المال اذا لم يسمع منه الصوت فلا وجه لهذا التعليل (قوله ليس صاحب الارض منها) هذا نص على المتوهم فان الحكم كذلك لو كان منها (قوله فهذا صريح الخ) لا حاجة اليه مع ما قدمه من قوله وحينئذ فلا عبرة للقرب (قوله لان تدبيره الخ) علة لمحذوف تقديره والا فعلى المالك وذي الولاية لان الخ (تنبيه) اذا وجد القتيل في محلة خربة ليس فيها أحد وبقربها محلة عامرة فيها اناس كثير تجب القسامة والدية على أهل المحلة العامرة واذا وجد القتيل في قرية أصلها القوم شتى فيهم المسلم والكافر فالقسامة على أهل القرية المسلم منهم والكافر فيه سواء ثم يفرض عليهم الدية فما أصاب المسلمين من ذلك فعلى عواقلهم وما أصاب أهل الذمة فان كانت لهم عواقل فعليهم والا ففي أموالهم كذا في المبسوط (قوله وان وجد في دار انسان الخ) فالدار مثل الارض المملوكة أو الموقوفة على معينين ثم ان القسامة تكرر على المالك ان لم يف العدد (قوله حضورا) أي في البلدة غير غائبين عنها (قوله دخلوا في القسامة أيضا) فيحلفون معه عندهما (قوله خلافا لابي يوسف) فقال لا يدخلون في القسامة أصلا (قوله ان ثبت انها له بالحجة) قال القهستاني فيه اشارة الى ان اقرار ذي اليد ليس بحجة على العاقلة والى انه لا شيء عليه بمجرد ظاهر اليد وفي الاوضح ان ما ذكر قول الطرفين وأما عند أبي يوسف فلا يحتاج الى الحجة ويكفي مجرد السكنى انتهى (قوله بالحجة) هي البينة أو اقرار العاقلة (قوله وهي أي الدية الخ) الذي في عبارة الدرر وابن الكمال الاقتصار على القسامة وهو ظاهر (قوله على أهل الخطة) بالكسر هي ما اختطه الامام أي افرزه وميزه من أراض وأعطاه لاحد كما في الطلبة قهستاني (قوله دون السكان والمشترين) ودون من ملك المنفعة أو العين بأي سبب من أسباب الملك أفاده القهستاني ثم قال قيل هذا في عرفهم وأما في عرفنا فعلى المشترين لان التدبير اليهم كما يشير اليه الكرماني (قوله فهي على عدد الرؤس) الاولى أن يقول فهما أي الدية والقسامة على الرؤس أي وان اختلفت الانصباء يعني ان كان نصفها لزيد وعشرها لعمرو والباقي لبكر فالقسامة عليهم والدية على عاقلتهم أثلاثا متساوية لان صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ والتدبير وكذا لو وجد في نهر مشترك (قوله وفي البيع بخيار) سواء كان الخيار للبائع أو المشتري أو لهما (قوله خلافا لهما) أي في المسئلتين فقالا ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فهو على عاقلة التي تصير له لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ فلا يجب الا على من عليه ولاية الحفظ وذلك يستفاد بالملك ولابي حنيفة ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك (قوله حتى يشهد الشهود الخ) يعني اذا أنكرت العاقلة أن تكون الدار له وقالوا هي وديعة في يده ثم هذا بالاتفاق كما ذكر في الجامع الصغير وجعله في الاوضح قولهما أما عند أبي يوسف فمجرد السكنى كاف للقسامة ولا حاجة الى الشهادة بالملك كذا في مسكين (قوله انها أي الدار) مثلها الارض المملوكة (قوله ولا يكفي مجرد اليد) لان ما ثبت بالظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهو يصلح للدفع (قوله حتى لو كان) أي ثبوت الملك به أي بمجرد وضع اليد (قوله ولا نفسه) بالنصب عطفا على محذوف تقديره غيره أي لو أنكروا كون الدار له ولا بينة فانها لا تدى لورثة المقتول (قوله معللا الخ) هذا التعليل موضوعه مسئلة أخرى ذكرها صاحب الدرر بعد حيث قال ولو وجد قتيلا في دار نفسه تدى عاقلته ورثته انتهى أي والحال ان الدار ثابتة الملك له قال وهذا عند أبي حنيفة لان الدار حال ظهور القتيل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت هذه الدار لورثته فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا عنهم

والمراد بالولاية واليد الخصوص ولو لجماعة يحصون فلو لعامة المسلمين فلا قسامة ولا دية على أحد بدائع لكن سيجيء وجوبها في بيت المال فتأمل والمراد باليد أيضا اليد المحقة وأما الاراضي التي لها مالك أخذها والظلما فينبغي أن يكون القتيل فيها هدرا لانه ليس على الغاصب دية قهستاني عن الكرماني فليحرر (وان مباحا لكنه في أيدي المسلمين تجب الدية في بيت المال) لما ذكرنا أنه اذا كان بحال يسمع منه الصوت يجب عليه الغوث كذا في الولوالجية وفيها (ولو وجد قتيل (في أرض) رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض منها) أي من أهل القرية (فهي عليه) على رب الارض (لا على أهلها) أي القرية لان العبرة للملك والولاية انتهى قلت فهذا صريح في ان القرب انما يعتبر اذا وجد في أرض مباحة لا مملوكة ولا موقوفة ويحرر لان تدبيره لاربابه وسيجيء متنا فتنبه (وان وجد في دار انسان فعليه القسامة) ولو عاقلته حضورا دخلوا في القسامة أيضا خلافا لابي يوسف ملتقى (والدية على عاقلته ان ثبت انها له بالحجة كما سيجيء وكان له عاقلة والا فعليه (وهي) أي الدية والقسامة (على أهل الخطة) الذين خط لهم الامام أول الفتح ولو بقي منهم واحد (دون السكان والمشترين) وقال أبو يوسف كلهم مشتركون (فان باع كلهم فعلى المشترين) بالاجماع (وان وجد في دار بين قوم لبعض أكثر فهي على) عدد (الرؤس) كالشفعة (وان بيعت ولم تقبض) حتى وجد فيها قتيل (فعلى عاقلة ذي اليد) خلافا لهما (ولا تعقل عاقلة حتى يشهد الشهود أنها) أي الدار التي فيها القتيل (لذي اليد) ولو هو القتيل كما سيجيء حتى لو كان به قتيل ولا يكفي مجرد اليد درر معللا لم تد عاقلته ولا نفسه

ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة انتهى قال فى الهندية واختلف المشايخ فى وجوب القسامة على عاقلته على قوله واختار شمس الائمة السرخسى أنه لا يجب القسامة ههنا كذا فى الكافى وقد علمت من كلام صاحب الدرر أن هذا التعليل الذى ذكره المؤلف ذكره صاحب الدرر آخرا من طرف الصاحبين وسيأتى بعد وذكره المؤلف بعد سؤالا بقوله لا يقال العاقلة الخ وأجاب عنه (قوله بانه لا يمكن الايجاب للورثة على الورثة) قال فى الغاية فان قلت كيف يستقيم أن تعقل عاقلة الورثة للورثة وليس بمعقول أن يعقلوا عن أنفسهم لانفسهم قلت العاقلة أعم من أن تكون ورثة أو غير ورثة فما وجب على غير الورثة من العاقلة يجب للورثة منهم وهذا لان عاقلة الرجل أهل ديوانه عندنا وعند الشافعى رضى الله تعالى عنه اقرباؤه انتهى شلبى (قوله لما كان هو لا يدى لنفسه) قد يقال انه لما وجد مقتولا لا يصلح ايجاب الدية عليه لنفسه لعدم تكليفه والوجوب له على ما ذكره لا عليه فلا يتجه ما ذكره (قوله لقوة الشبهة) أى بعدم الوجوب عليه (تنبيه) اذا وجد قتيل فى دار من لا تقبل شهادته له أو امرأة فى دار زوجها ففيه قسامة ودية ولا يحرم الميراث انتهى محيط السرخسى ولو وجد فى دار صبى أو مجنون فالدية والقسامة على العاقلة ولو وجد فى دار وارثه لا وارث له غيره لم يعقل عاقلته انتهى خزانة المفتين (قوله على من فيها) واللفظ يشمل أربابها حتى يجب على الارباب الذين فيها وعلى السكان وعلى من يعقدها والملاك فى ذلك وغير الملاك سواء هدية عن الهداية قال الشمنى وهذا أى التسوية بين الملاك وغيره فيه على ماروى عن أبى يوسف ان السكان عنده يشاركون الملاك فى القسامة ظاهر وأما على قولهما فالفرق ان السفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها اليد دون الملك كما فى الدابة بخلاف المحلة والدار فانهما لا ينقلان انتهى (قوله وفى مسجد محلة الخ) قيد بالمحلة لانه لو كان المسجد للغرباء يصلى فيه الغرباء فالقسامة والدية على بانيه كذا فى الحواشى نقلا عن الشارح قال ملا مسكين لو لم يعلم فعلى عاقلة صاحب أقرب الدور منه قاله فى المعدن انتهى مكى (قوله كما أفاده ابن الكمال مستندا الى البدائع) حيث قال والمراد من طريق المحلة وشارعها ما هو الخاص بأهلها كما هو الظاهر من البدائع حيث قال ومنها أى من شرائط وجوب القسامة والدية أن يكون الموضع الذى وجد فيه القتيل ملكا لاحد أو فى يد أحد يد خصوص وان كان فى يد أحد يد العموم لا يد الخصوص وهو أن يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون لا تجب القسامة والدية على أحد انتهى (قوله وقد حققه ملا خسرو وأقره المصنف) فيه ان ملا خسرو جعل الشارع قسمين أحدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه لاكثر أهل المحلة وقد يكون لغيرهم انتهى فلم يقصر شارع المحلة على الخاص بهم واعترضه الشرنبلالى بما تقدم عن البدائع ثم قال فلا مخالفة بين الهداية وغيرها فى لزوم القسامة والدية بالوجدان فى سكة غير نافذة على أهلها وعدم القسامة فى النافذة وتكون الدية فى بيت المال انتهى ولا شك ان غير النافذة هى الخاصة بأهل المحلة ولا يصح أن يكون ما حققه ملا خسرو هو ما فى البدائع فقد برقات تحقيقه ان فى قوله وفى مسجد محلة أو شارعها أى شارع المحلة احترازا عن الشارع الاعظم على أهلها كما سيأتى (قوله وسوق مملوك) ظاهر عطفه ان القسامة والدية على الملاك والذى يفاد مما تقدم ان الدية على عاقلة الملاك (قوله والشارع الاعظم) قال فى المغرب الشارع الطريق الذى شرع الناس فيه عامة فهو من الاسناد المجازى أو من قولهم شرع الطريق اذا تبين وفى المصباح وطريق شارع يسلكه الناس عامة فاعل بمعنى مفعول مثل طريق قاصد أى مقصود والجمع شوارع انتهى مكى (قوله والجامع) أراد به المسجد الجامع أو مسجد جماعة يكون فى السوق لعامة المسلمين (قوله وكل مكان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين) كالعطبة كما اذا وجد فى وقف المسجد الجامع كما فى الهندية (قوله لا قسامة) لان المقصود بالقسامة نفى تهمة القتل وذا لا يتحقق فى حق العامة برهان (قوله وانما الدية فى بيت المال) هذا اذا لم يعرف بانى المسجد والا فالقسامة عليه والدية على عاقلته كما فى التمرتاشى قهستانى (قوله لان الغرم بالغنم) أى لما كان عامة المسلمين هم المنتفعون بالمسجد الجامع والسجن والشارع الاعظم كان الغرم عليهم فيدفع من مالهم الموضوع لهم فى بيته قال أبو السعود عن الحموى وكذا اذا ازدحم الناس يوم الجمعة فقتلوا رجلا ولا يدرى من قتله فديته فى بيت المال قلت ويقاس عليه من قتل بازدحام المراكب وبالازدحام الواقع فى الليالى المكرمة كليلة المعراج وليلة القدر وليلة النصف من شعبان بمصر والقدس الشريف انتهى (قوله ان كان نائيا) قال القهستانى وفى سوق غير مملوك بأن كانت بعيدة يجتمعون

بأنه لا يمكن الايجاب على الورثة للورثة ابتى على الورثة يعقلون فيكون الايجاب على الورثة للميت لا للورثة كذا قيل قلت وقد يقال لما كان هو لا يدى لنفسه فعدمه بالاولى لقوة الشبهة فتأمل (وان) وجد (فى الفلك فالقسامة) والدية درر (على من فيها من الركاب والملاحين) اتفاقا لانه فى أيديهم كالدابة (وكذا العجلة) حكمها كذلك (وفى مسجد محلة وشارعها) الخاص بأهلها كما أفاده ابن الكمال مستندا الى البدائع وقد حققه ملا خسرو وأقره المصنف (على أهلها وسوق مملوك على الملاك) وعند أبى يوسف على السكان ملتقى (وفى غيره) أى غير المملوك (والشارع الاعظم) هو النافذ (والسجن والجامع) وكل مكان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون (لا قسامة) ولا دية على أحد ابن كمال (و) انما (الدية فى بيت المال) لان الغرم بالغنم ثم انما تجب الدية فى بيت المال (ان كان نائيا) أى بعيدا (عن المحلات والا) يكن نائيا بل قريبا منها (فعلى أقرب المحلات اليه) الدية والقسامة لانه محفوظ بحفظ أهل المحلة فتكون القسامة والدية على أهل المحلة

فيها التجارة في بعض الأيام دون بعض وليس فيها ساكن ولا دار مملوكة ويدخل فيها سوق السلطان فإنها لعامة المسلمين كما في التتمة انتهى وقد علمت مما تقدم عن القرتاشي أن محله أيضا إذا لم يعرف باني المسجد (قوله وكذا في السوق النائي) الأولى جعلها مسئلة مستقلة (قوله في الليالي) متعلق باستقرار محذوف خبر كان وأفاد به أنه لا عبرة بسكنى النهار (قوله موجب التقصير) بفتح الجيم هو القسامة والدية (قوله قلت وبه) أي بوجوب الدية والقسامة على أقرب المحلات أفاده المصنف فيكون راجعا إلى المتن (قوله ويهدر) أي يبطل من باب ضرب يقال ذهب دمه هدرا بسكون الدال وفتحها أي باطلا ليس فيه قود ولا عقل أفاده المصنف (قوله في برية) بتشديد الراء والياء وتخفيفهما قهستاني (قوله وفي وسط الفرات) قال في البناية الفرات ليس للتخصيص بل المراد به النهر العظيم وفي المعدن وذكر الوسط ليس للتخصيص فإن القتيل ما دام به الماء جاريا كان حكم الشط كحكم الوسط انتهى مكي ونحوه في الهندية (قوله لا محتبسا) بفتح الباء أي محبوسا والاحتباس لازم ومتعد مكي عن المعدن (قوله وقيل الخ) هذا القيل جزم به القهستاني حيث قال فلو كان في شطه فعلى بيت المال وإلى أنه لو احتبس على شطه لم يكن هدرا فعلى أقرب القرى إن سمع صوت أهلها وإلا فعلى بيت المال وهذا كله إذا كان موضع انبعاث الماء في يد المسلمين وإلا فهو هدر بكل حال الكل في الذخيرة انتهى وعلله ابن الكمال باحتمال أن يكون قتيل أهل الحرب وفي الهندية وإذا وجد الرجل قتيلا في نهر يجري فيه الماء إن كان النهر عظيما كالفرات ونحوه فإن كان يجري به الماء وكان موضع انبعاث الماء في دار الحرب فدمه هدر سواء كان يجري في وسطه أو في شطه وإن كان موضع انبعاث الماء في دار الإسلام تجب الدية في بيت المال وإن كان محتبسا بالشط فعلى أقرب القرى إن كانوا بحيث يسمعون الصوت وإلا ففي بيت المال انتهى مختصرا (قوله هو ما يستحق به الشفعة) وهو ما لا تجري فيه أصغر السفن وقيل ما أهله يحصون (قوله تجب على المالك الخ) لف ونشر مرتب (قوله أو مربوطا) أي بالشط أو بالجزيرة بنحو حبل وهو معطوف على محتبسا وقوله أو ملقى على الشط مثله الملقى على الجزيرة فيما يظهر (قوله والأراضي) أي المملوكة أو لذي يد إن لم تكن قرية أو مصرا فلو أحدهما يعتبر حكمه وكان على المصنف أن يذكر الأرض لأنه ذكرها بعد (قوله وإلا) والدية في بيت المال كما مر عن الهندية (قوله وإن التقى قوم الخ) قال أبو جعفر في كشف الغوامض هذا إذا كان الفريقان غير متأولين اقتتلوا عصبية وإن كانوا مشركين أو خوارج فلا شيء فيه ويجعل ذلك بإصابة العدو انتهى تبيين وفي الحموي عن الهداية وإن كان القوم لقوا قتالا ووجد قتيل بين أظهرهم فلا قسامة ولا دية لأن الظاهر أنه قتيل الأعداء إذ الظاهر أن الإنسان بعد الالتقاء إنما يقاتل من يعاديه لا من يوازره وإنما أوجبنا القسامة بنوع من الظاهر وقد عدم هنا انتهى (قوله لأن حفظها عليهم) قال الشمني لأن على أهل المحلة أن يصونوا محلتهم عن مثل هذه الحادثة فحيث لم يفعلوا كانوا غارمين انتهى ظاهره أن محله إذا كانوا قادرين وانظر ما لو عجزوا (قوله على أولئك) أي القوم وتسقط القسامة والدية عن أهل المحلة بدعوى الولي على غيرهم وأما دعواه على واحد منهم ولو مع الشهادة من أهل المحلة فقد تقدم الخلاف فيها (قوله منهم) أي من القوم وهذا باتفاق أو من أهل المحلة ويكون جاريا على قول الثاني وعندهما لا يبرأ باقي أهل المحلة وقد سبق أفاده الزيلعي (قوله حجة عليه) أي في براءة أهل المحلة (قوله ومستحلف) أي في القسامة قهستاني (قوله قال قتله زيد) أي ويريد بذلك إسقاط اليمين عنه (قوله ولا عرفت له قاتلا) هذا قول محمد والحكم هو السابق من وجوب القسامة والدية وعند أبي يوسف لا يحلف على العلم لأنه قد عرف القاتل واعترف فلا حاجة إليه ولمحمد أنه يجوز أن يكون عرف له قاتلا آخر معه (قوله وبطل شهادة بعض أهل المحلة بقتل غيرهم) أي وقد ادعاه الولي (قوله خلافا لهما) فقالا بالقبول لأن الولي لما ادعى القتل على غيرهم تبين أنهم ليسوا بخصماء غاية الأمر أنهم كانوا بعرضية أن يصيروا خصماء وقد بطل ذلك بما ذكر وللإمام أنهم خصماء بإنزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم ثم قال في التبيين وحاصله أن من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية أن يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل شهادته وهذان الأصلان متفق عليهما غير أنهما يجعلان أهل المحلة ممن له عرضية أن يصير خصما وهو يجعلهم ممن انتصب خصما وتمامه فيه (قوله للتهمة) أي بقطع الخصومة عن نفسه لأن الخصومة قائمة مع الكل والشاهد يقطعها عن نفسه (قوله فالدية والقسامة على ذلك

وكذا في السوق النائي إذا كان من يسكنها في الليالي أو كان لأحد فيها دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه لأنه يلزمه صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيجب عليه موجب التقصير كما في العناية معزيا للنهاية قلت وبه أفتى المرحوم أبو السعود مفتي الروم واعتمده المصنف وإن خلا عنه المتون لأنه مصرح به في غالب الفتاوى والشروح فليحفظ (ويهدر لو) وجد (في برية أو في وسط الفرات) إذا كان يمر به الماء لا محتبسا كما سيجيء إذ لا يد لأحد وقيل إذا كان موضع انبعاث مائه في دار الإسلام تجب الدية في بيت المال لأنه في أيدي المسلمين ابن كمال (وفي نهر صغير) هو ما يستحق به الشفعة (على أهله) لاختصاصهم به (ولو كانت البرية مملوكة) أو وقفا (لأحد) كما مر وسيجيء (أو كانت قريبة من القرية) أو الأخبية أو الفسطاط بحيث يسمع منه الصوت (تجب على المالك) أو ذي اليد (أو على أهل القرية) أو أهل الأخبية زيلعي (ولو محتبسا بالشط) أو بالجزيرة أو مربوطا أو ملقى على الشط (فعلى أقرب) المواضع إليه من (القرى) والأمصار زاد في الخانية والأراضي وأقره المصنف (إذا كان يصل صوت أهل الأرض والقرى إليه وإلا) كما مر (وإن التقى قوم بالسيوف فأجلوا) أي تفرقوا (عن قتيل فعلى أهل المحلة) لأن حفظها عليهم (إلا أن يدعي الولي على أولئك أو) يدعي (على) بعض (معين منهم) فلم يكن على أهل المحلة شيء ولا على أولئك حتى يبرهن لأن بمجرد الدعوى لا يثبت الحق وبرئ أهل المحلة لأن قوله حجة عليه (ومستحلف) على صيغة اسم المفعول (قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد) ولا يقبل قوله في حق من يزعم أنه قتله (وبطل شهادة بعض أهل المحلة بقتل غيرهم) خلافا لهما (أو) بقتل (واحد منهم) بعينه للتهمة (ومن جرح في حي فنقل) منه (فبقي ذا فراش حتى مات فالدية والقسامة على) ذلك (الحي)

خلافا لابي يوسف فلو معه جريح به رمق فحمله آخر لاهله فمكث مدة فمات لم يضمن الحامل عند أبي يوسف وفي قياس قول أبي حنيفة يضمن (وفي رجلين بلا ثالث وجد أحدهما قتيلا ضمن الآخر) لان الظاهر أن الانسان لا يقتل نفسه (ديته) عند أبي حنيفة خلافا لمحمد (وفي قتيل قرية لامرأة كرر الحلف عليها وتدى عاقلتها) وعند أبي يوسف القسامة على العاقلة أيضا قال المتأخرون والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسئلة كذا في الملتقى وهو الاصح ذكره الزيلعي (وان وجد) قتيلا (في دار نفسه فالدية على عاقلة ورثته) عند أبي حنيفة (وعندهما وزفر لا شئ فيه) أي في القتيل المذكور (وبه يفتى) كذا ذكره ملا خسرو تبعا لما رجحه صدر الشريعة وتبعهما المصنف وخالفهم ابن الكمال فقال لهما أن الدار في يده حين وجد الجرح فيجعل كأنه قتل نفسه فيكون هدرا وله أن القسامة تجب بظهور القتل وحال ظهوره الدار لورثته فديته على عاقلتهم لا يقال العاقلة انما يتحملون ما يجب على الورثة تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة لان الايجاب ليس للورثة بل للمقتول حتى يقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتوه ان قتل أباه تجب الدية على عاقلته وتكون ميراثا له فتنبه (ولو وجد في أرض موقوفة أو دار كذلك) يعني موقوفة (على أرباب معلومة فالقسامة والدية على أربابها) لان تدبيره اليهم (وان كانت) الارض أو الدار (موقوفة على المسجد فهو كما لو وجد فيه) أي في المسجد زيلعي ودرر وسراجية وغيرها وقد قدمناه قلت والتقييد بكون الارباب الموقوف عليهم معلومين ليخرج غير المعلومين كما لو كان وقفا على الفقراء والمساكين فان الظاهر أن الدية تكون في بيت المال لانه حينئذ تكون من جملة ما أعد لمصالح المسلمين فأشبه الجامع قاله المصنف بحثا

الحي) لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولذا وجب به القصاص انتهى درر (قوله خلافا لابي يوسف) فانه قال لا ضمان فيه ولا قسامة لان ما حصل في تلك القبيلة ما دون النفس ولا قسامة فيه فصار كما اذا لم يكن صاحب فراش شرنبلالية (قوله فلو معه جريح) أي رجل معه جريح كأن كان حاملا عنده (قوله به رمق) أي بقية حياة (قوله عند أبي يوسف) ذكر صاحب الدرر محمدا معه (قوله يضمن) لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها انتهى درر انظر ما الفرق بين الحي والرجل الذي معه الجريح وقد يقال الفرق ظهور النقل وثبوته وعدمه وعليه فالمدار على ثبوت حمله من الحي ومن عند الرجل وعدمه (قوله خلافا لمحمد) فقال بعدم الضمان لاحتمال أنه قتل نفسه انتهى درر (قوله بلا ثالث) لم أر بيان مفهومه هل الدية عليهما ان كانا اثنين أو عليهم ان كانوا أكثر لم يجتمعوا القتال أو يعتبر صاحب اليد (قوله وفي قتيل قرية لامرأة) وكذا دارها اذا كان عشيرتها غائبين وأما اذا كانت عشيرتها حضورا تدخل معها في القسامة كذا في الهندية عن الكفاية وذكر المؤلف في شرح الملتقى هذا التفصيل في القرية (قوله وتدي عاقلتها) وعاقلتها أقرب القبائل اليها في النسب هندية (قوله وعند أبي يوسف القسامة على العاقلة أيضا) لان القسامة لا تجب الا على من كان من أهل النصرة وهي ليست من أهلها فأشبهت الصبي ولهما أن القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة (قوله والمرأة تدخل في التحمل) لانا أنزلناها قاتلة فتشارك العاقلة اه تبيين قال في النهاية وانما قيد بقوله في هذه المسئلة لان المرأة لا تدخل في العواقل في تحمل الدية في صورة من الصور على ما ذكر في المعاقل من قوله وليس على النساء والذرية عقل انتهى شلبي (قوله فالدية على عاقلة ورثته) قال في الدراية قوله فديته على عاقلته أي على عاقلة ورثته لورثته انتهى ولم يتكلم على القسامة وتقدم عن الهندية أن فيها خلافا واختار شمس الائمة عدم الوجوب (قوله وخالفهم ابن الكمال) لا مخالفة فيما ذكره وأفاد بتقديمه قولهما أنه هو المرتضى عنده (قوله ولا يمكن الايجاب على الورثة) نظر لاصل الوجوب وانظر اذا اعتبر الوجوب على الورثة الذي هو الاصل لمن يكون الدية البيت المال أو غيره (قوله وتكون ميراثا له) قال الاكمل في شرح السراجية وكذلك أي لا يمنع الميراث اذا صدر ممن هو غير مكلف كالصبي والمجنون ونحوهم لان فعلهم لا يوصف بالجناية شرعا لعدم الخطاب في حقهم ولا يعتبر اقصدهم في الاستعمال (قوله فهو كما لو وجد فيه) فان كان في وقف على مسجد محلة فحكمه حكمه وان كان في وقف مسجد جامع فهو كحكمه (قوله في معسكر) بفتح الكاف الموضع أي موضع العسكر وهو الجمع والكثير من كل شئ فارسي ومن الليل ظلمته أفاده صاحب القاموس (قوله في الخيمة والفسطاط) قال في القاموس الفسطاط بالضم مجتمع أهل الكورة وعلم مصر العتيقة التي بناها عمرو بن العاص والسرادق من الابنية كالفستاط والفساط والفستات ويكسرن (قوله على من يسكنهما) لانهما في يده كما في الدار (قوله ان كانوا قبائل) أي نزلوا قبائل في أماكن مختلفة لان أماكنهم حينئذ صارت بمنزلة المحال المختلفة في المصر ألا ترى أنه ليس لغيرهم أن يزعجهم عن ذلك المكان زيلعي (قوله كما مر بين القريتين) أي من أنه يجب على الاقرب وعند التساوي عليهم اذا سمع منه الصوت (قوله ولو نزلوا جملة مختلفين فعلى كل العسكر) قال في التبيين وان نزلوا جملة مختلطين فعلى أهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فتكون منسوبة اليهم فيجب غرامة من وجد خارج الخيام عليهم كلهم انتهى فالاولى للشارح أن يقول مختلطين (قوله فلا قسامة ولا دية) هذا ما تقدم عن الهداية وهو مطلق لم يقيد بالمتأولين (قوله بالاجماع) قال الزيلعي والفرق لابي يوسف بينه وبين المحلة والدار أن العسكر نزلوا فيه للانتقال والارتحال لا للقرار فلا يعتبر الا للضرورة بخلاف الدار والمحلة فانهم يسكنون فيه للقرار فلا بد من اعتبارهم انتهى (قوله لكن في الملتقى خلافا لابي يوسف) فانه يعتبر السكان مع الملاك كما سبق وهو استدراك على الاجماع (قوله وهي على عاقلتهم) وكذا الدية وهو ظاهر (قوله فعليه) أي القسامة والدية هندية (قوله فعلى عاقلتهما) أي القسامة والدية هندية (قوله ولو في دار ذمي حلف خمسين) أي بالله الذي أنزل التوراة أو الانجيل ما قتلته الخ (قوله وفي الخانية) أشار الى تقييد القسامة والدية بالادمي (قوله وان وجد مكاتب الخ) ولو وجد المكاتب قتيلا في داره فهو هدر بالاجماع هندية عن السراج (قوله والقيمة) أي قيمة المدبر وأم الولد (قوله فقيمته على مولاه لغرمائه) هذا اذا لم يكن الدين أقل منهما والا فعليه الاقل أفاده في الهندية (قوله فقيمته

على مولاه مؤجلة) أى فى ثلاث سنين يقضى منه كتابته ويحكم بحريته وما بقى يكون ميراثا منه لورثته هنديه عن الخانية واذا وجد المولى قتيلا فى دار مكاتبه فعليه أن يسعى فى الاقل من قيمته ومن دية المولى سراج (قوله فعلى عاقلة المولى) أى الدية والقسامة هندية (قوله فى دار أبيه أو أمه) فى الهندية عن محيط السرخسى فى دار من لا تقبل شهادته له وما هنا أولى لانه لا يلزم من عدم قبول الشهادة الارث والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

•(كتاب المعاقل)•

(قوله وهى الدية) لقائل أن يقول اذا كان المراد بها الدية فقد تقدم كتاب الديات وليس فى هذا الكتاب شئ من بيان الديات بل من تجب عليه الدية وهى العاقلة ولهذا ترجم فى البرهان بباب العاقلة شرنبلالية وقال فى حاشية سرى الدين الصواب العواقل جمع عاقلة وهو من يؤدى العقل أى الدية لان كتاب الديات تقدم انتهى وأجيب بأن الكلام على تقدير مضاف أى أهل المعاقل فيكون من مجاز الحذف أو يراد بالمعاقل أهلها من اطلاق الحال على المحل انتهى أبو السعود قال الاتقانى الدية مشروعة بالكتاب نحو قوله تعالى فدية مسلمة الى أهله وبالسنة نحو قوله عليه الصلاة والسلام فى نفس المؤمن مائة من الابل وباجماع الامة لانه انعقد اجماعهم على ذلك ولا منكر لمشروعيتها أصلا انتهى (قوله وتسمى عقلا) ويجمع بهذا المعنى على معاقل والعقل آلة الادراك جمعه عقول أبو السعود (قوله لانها تعقل الدماء من أن تسفك) وقيل لان الابل كانت تعقل بفناء ولى المقتول ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقلة وان كانت دراهم أو دنانير انتهى حموى (قوله لانه يمنع القبائح) أى يمنع الانسان من ارتكابها (قوله والعاقلة أهل الديوان) عرف صاحب الدرر العاقلة بأنهم الذين تقسم عليهم دية القتيل خطأ قال الوانى وهو تعريف بالاعم على ما جوزه القدماء فلا يرد النقض بجماعة قتلوا رجلا خطأ ثم أقروا به فان الدية تقسم عليهم مع أنهم ليسوا بعاقلة ولو زاد وليسوا بقتلة لكان تعريفا بالمساوى ذكره أبو السعود ووجوبها على العاقلة بحديث حمل بن مالك بفتح المهملة والميم وهو ما روى صاحب السنن وغيره مسندا الى أبى هريرة قال اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية جنينها عبدا أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها فقال حمل يا رسول الله كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل فمثل ذلك يطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما هذا من اخوان الكهان من أجل سجعه الذى سجع انتهى والديوان الجريدة التى كتبت فيها أسماؤهم من دون الكتب اذا جمعها وقد وضعها عمر عليهم بمحضر من الصحابة من غير نكير والنفس محترمة ولا وجه الى اهدارها ولا لايجاب العقوبة على المخطئ لانه معذور ومرفوع عنه الخطأ وفى ايجاب الكل عليه عقوبة لما فيه من اجحافه واستئصاله فيضم اليه العاقلة تخفيفا وانما كانوا أخص بالضم اليه لانه انما قصر فى الاحتراز بقوة فيه لان الغالب ان الانسان انما لا يحترز فى أفعاله اذا كان قويا فكأنه لا يبالى بأحد وتلك القوة تحصل بأنصاره غالبا وهم اغتروا بنصرتهم له لانهم سبب للاقدام منه على التعدى فقصروا بها عن حفظه فكانوا أولى بالضم اليه قال الولوالجى القاتل اذا كان له ديوان فعاقلته أهل ديوانه فان كان من الغزاة فعاقلته ديوان الغزاة وان كان كاتبا فديوان الكتاب ان كانوا يتناصرون فيها وان لم يكن من أهل الديوان فعاقلته أنصاره فان كانت نصرته بالمحال والدور فعقله عليهم وان كانت نصرته بالحرف فعلى المحترفين كالقصارين والصفارين بسمرقند والاساكفة باسبيجاب وان لم يكن له عاقلة كاللقيط والحربى والذمى اذا أسلم فعاقلته بيت المال ان أسلم ولم يوال والا فعلى من والاه فان كان له عاقلة فأجحف بهم بأن كان يصيب كل واحد منهم أكثر من أربعة دراهم فيضم اليه أقرب الدواوين الى هذا الديوان انتهى قال فى الهندية وهو أن يكون قائد ذلك الديوان من يد قائد الديوان الذى فيه القاتل ثم اذا ضم اليه أقرب الدواوين من هذا المصر ولم يكن ضم اليه أبعد الدواوين وهو الديوان الذى ليس قائده من يد قائد الديوان الذى فيه القاتل وانما كان قائده من يد الوالى والحاصل أن العبرة فى هذا للتناصر وقيام البعض بأمر البعض فان كان أهل المحلة أو أهل السوق أو أهل القرية أو العشيرة بحال اذا وقع لواحد منهم أمر قاموا معه فى نصرته وكفايته فهم العاقلة والا فان كان له متناصرون من أهل الديوان ومن العشيرة أو المحلة أو السوق فأهل الديوان أولى فان لم يكن له متناصرون من أهل الديوان فالمتناصرون من أهل العشيرة

(ولو وجد فى معسكر فى فلاة غير مملوكة ففى الخيمة والفسطاط على من يسكنهما وفى خارجهما) أى الخيمة والفسطاط (ان كانوا) أى ساكنو خارجهما (قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين فعلى أقربهما) كما مر (بين القريتين) ولو نزلوا جملة مختلفين فعلى كل العسكر ولو كانوا قد قاتلوا عدوا فلا قسامة ولا دية ملتقى (ولو) كانت الارض للذى نزل فيها العسكر (مملوكة فعلى المالك) بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك فى القسامة والدية درر لكن فى الملتقى خلافا لابى يوسف فتنبه (و) فيها (لو وجد فى قرية لايتام لم يكن على الايتام قسامة وهى على عاقلتهم) لانهم ليسوا من أهل اليمين (وان كان فيهم مدرك فعليه) لانه من أهل اليمين ولو الدية • فروع • لو وجد فى دار صبى أو معتوه فعلى عاقلتهما ولو فى دار ذمى حلف خمسين ويدى من ماله ولو تقاتلوا فعلى عاقلتهما ولو مر رجل فى محلة فأصابه سهم أو حجر ولم يدر من أين ومات منه فعلى أهل المحلة القسامة والدية سراجية وفى الخانية وجد بهيمة أو دابة مقتولة فلا شئ فيها وان وجد مكاتب أو مدبر أو أم ولد قتيلا فى محلة فالقسامة والقيمة على عواقلهم فى ثلاث سنين ولو وجد العبد قتيلا فى دار مولاه فهدر الا مديونا فقيمته على مولاه لغرمائه حالة والا مكاتبا فقيمته على مولاه مؤجلة ولو وجد المولى قتيلا فى دار مأذونه مديونا أولا فعلى عاقلة المولى ولو وجد الحر قتيلا فى دار أبيه أو أمه أو المرأة فى دار زوجها فالقسامة والدية على العاقلة ولا يحرم من الميراث والله تعالى أعلم

•(كتاب المعاقل)•

(هى جمع معقلة) بفتح فسكون فضم (وهى الدية) وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء من أن تسفك أى تمسكها ومنه العقل لانه يمنع القبائح (والعاقلة أهل الديوان) وهم العسكر وعند الشافعى أهل العشيرة وهم العصبات (لمن هو منهم فتجب عليهم كل دية وجبت بنفس القتل)

ثم بعد ذلك أهل المتناصرون من أهل المحلة أو السوق كذا في الذخيرة وان كان لا ينتصر بعضهم لبعض فعاقلته عشيرته من قبل أبيه كذا في المحيط انتهى بتصرف قال الولوالجي فان كان القاتل من أهل البادية وجبت الدية على الاقرب فالاقرب من عشيرته من قوم الاب فان اجحف بهم يضم اليهم أقرب القبائل اليهم من النسب من لا نفاذ والبطون فان ضم ولم ينتف الاجحاف بأن لم يبق من عشيرته أحد هل يعتبر الحال فيه كلام فان لم ينتف الاجحاف فهذا رجل لا عاقلة له في الباقي فيكون الباقي في بيت المال وفي رواية في ماله كما لو لم يكن له عاقلة أصلا قالوا هذا اذا كان القاتل عربيا لان العرب حفظوا أنسابهم فأمكن ايجاب العقل على عشيرته وقبيلته فان كان عجميا ولا ديوان له بأن لم يكن له ديوان ولا مصر فيه ديوان ولا عشيرة أو كان وقد أجحف بهم اختلفوا منهم من قال يعتبر في ذلك المحال والقرى الاقرب فالاقرب وهذا غير سديد بل تكون المسئلة على الروايتين أنها تجب في بيت المال أو في ماله انتهى قال شمس الائمة الحلواني اختلف المتأخرون في العجم فقال الفقيه أبو بكر البلخي وأبو جعفر الهندواني لا عاقلة لهم لعدم حفظهم أنسابهم ولا يتناصرون فيما بينهم وليس لهم ديوان وتحمل الجناية على الغير عرفا بخلاف القياس في حق العرب وهم لم يضيعوا أنسابهم ويتناصرون فيما بينهم فلا يلحق بهم العجم وقال بعضهم لهم عاقلة عند التناصر والمقاتلة مع البعض لاجل البعض نحو الاساكفة والصفارين بمرو ودروب الخشابين وكلاباذ ببخارى فاذا قتل واحد خطأ أو وجبت الدية فأهل محلة القاتل ورستقه عاقلته وكذلك طلبة العلم وقد اختاره الحلواني وكثير من المشايخ وكان الاستاذ ظهير الدين يأخذ بقول أبي جعفر لان العبرة للتناصر واجتماع الاساكفة وطلبة العلم ونحوهم لا يكون للتناصر فلا يلزم التحمل عن غيرهم هندية مختصرا عن الخانية (تنبيه) الذي باشر القتل شبه العمد في معنى الخطا لان الآلة ليست موضوعة للقتل ذكره الاتقاني (قوله خرج ما انقلب مالا بصلح) ما واقعة على القتل (قوله والفرق بين العطية) ذكر الكرماني أن العطاء يشمل ما فرض لانسان في بيت المال كل سنة لا للحاجة ويشمل الرزق وهو ما فرض له بقدر حاجته ويشمل الكفاية وهو ما فرض كل شهر أو يوم مما يكفيه انتهى وفي الاختيار فان اجتمع العطية والرزق أخذ من العطية انتهى (قوله من وقت القضاء) فتكون العطايا للسنين مستقبلة فلو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها ولو قتل عشرة رجلا واحدا فعلى عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل انتهى (قوله أو أقل) بأن خرج عطايا ثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية زيلعي وفي المجتبى ولا تؤخذ من ثلاثة أرزاق اذا خرجت في ثلاثة أشهر في سنة لان الرزق لما كان مقدرا بقدر الكفاية يتحرج المرتزق بأخذه ولا كذلك العطية انتهى (قوله لحصول المقصود) وهو التخفيف (قوله فعاقلته قبيلته) تقدم موضحا ما يدل على الترتيب والقبيلة العشيرة وهي عصبته النسبية والقبيلة بنو أب واحد (تنبيه) اذا كان الواجب ثلث الدية أو أقل يجب في سنة واحدة واذا كان أكثر منه الى تمام الثلثين يجب في سنتين واذا كان أكثر منه الى تمام الدية يجب في ثلاث سنين زيلعي (قوله على الاصح) وهو نص محمد ومقابله رواية القدوري أنه لا يزاد على الواحد على أربعة دراهم كل سنة أفاده المصنف (قوله ثم السنين الخ) لا حاجة اليه فان المصنف ذكره بقوله سابقا فان خرجت العطايا الخ (قوله لذلك) الاولى حذف اللام (قوله على ترتيب العصبات) الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم وأما الآباء والابناء فقد قيل يدخلون وقيل لا يدخلون كما في واحد الزوجين لا يكون عاقلة الآخر والابن لا يكون عاقلة أمه الا أن يكون الزوج من قبيلة أبيها انتهى هندية وفي المجتبى والحاصل أن الاستنصار بالديوان أظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى وغيره وبعد الديوان النصرة بالنسب ثم قال قلت فعلى هذا اذا كان القاتل من الصيادين فعاقلته الصيادون وأتباعهم دون عشيرته وأهل محلته وأهل حرفته لشدة تناصرهم فيما بينهم انتهى (قوله والقاتل عندنا) وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجب على القاتل شيء (قوله فيشاركهم على الصحيح) ويدفع وليهما من مالهما وقيل لا يدخل في العاقلة الا الرجل العاقل لان العقل انما يجب على أهل النصرة والناس لا يتناصرون بالنساء والصبيان (قوله قبيلة سيده) أي مع سيده شرنبلالية عن البرهان (قوله ويعقل عن مولى الموالاة مولاه) وله أن يتحول بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه فان عقل عنه فلا وكذلك لو لم يوال أحدا حتى عقل عنه بيت المال فليس له أن يوالي أحدا بعد ذلك انتهى ولوالجي (قوله ولا تعقل العاقلة جناية عبد) لانه لا يتناصر به انتهى

خرج ما انقلب مالا بصلح أو بشبهة كقتل الاب ابنه عمدا فديته في ماله كما مر في الجنايات (تؤخذ من عطاياهم) أو من أرزاقهم والفرق بين العطية والرزق أن الرزق ما يفرض في بيت المال بقدر الحاجة والكفاية مشاهرة أو مياومة والعطاء ما يفرض في كل سنة لا بقدر الحاجة بل لصبره وعنائه في أمر الدين (في ثلاث سنين من وقت القضاء) وكذا ما يجب في مال القاتل عمدا بأن قتل الاب ابنه يجب مالا (فان خرجت العطايا في أكثر من ثلاث أو أقل تؤخذ منه) لحصول المقصود (وان لم يكن) القاتل (من أهل الديوان فعاقلته قبيلته) وأقاربه (وكل من يتناصر هو به) تنوير البصائر (وتقسم) الدية (عليهم في ثلاث سنين) ثم السنين بعضها سنين عندنا وعند الشافعي يجب حالا (لا يؤخذ في كل سنة الا درهم أو درهم وثلث) قهستاني فليحفظ (ولم تزد على كل واحد من كل الدية في ثلاث سنين على أربعة) على الاصح (فان لم تسع القبيلة لذلك ضم اليهم أقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات والقاتل) عندنا (كأحدهم ولو) القاتل (امرأة أو صبيا أو مجنونا) فيشاركهم على الصحيح زيلعي (وعاقلة المعتق قبيلة سيده ويعقل عن مولى الموالاة مولاه) وقبيلة مولاه) اعلم أنه (لا تعقل العاقلة جناية عبد ولا عمد)

زيلعي وهو من اضافة المصدر الى فاعله وأما اذا جنى حرّ على نفس عبد فسيأتي (قوله أو قتله ابنه عمدا) بصيغة المصدر الاولى أن يقول كقتله ابنه تمثيلا للشبهة كما عبر به سابقا (قوله ولا مالزم بصلح أو اعتراف) لانّ الاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور ولايته عنهم زيلعي وسواء كان الصلح عن قتل عمدا وخطا كما في المكى عن المعدن وصورة الاعتراف أن يعترف أنه قتل خطأ ثم ما ثبت بالاقرار يجب مؤجلا وما ثبت بالصلح يجب حالا الا اذا اشترط التأجيل في الصلح انتهى تبيين (قوله الا أن يصدّقوه في اقراره) فيلزمهم باقرارهم لانّ لهم ولاية على أنفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال (قوله ولا عليه) أى على القاتل لانّ الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة في حقهما فلم يلزمه الا حصته منه أى اذا كان له عطاء كما في الهندية عن الكافى والعطاء انما يظهر ذكره في أهل الديوان لا في القبائل (قوله في ذلك) أى في دعوى القتل (قوله فالخصم أبوه) الاولى وليه ليعم الجدّ والوصىّ (قوله وهى غير متوجهة على العاقلة) بل على أبيه ان كان له أب وظاهره أنه لا يلزمه شئ بتلك الدعوى (قوله ثم ينبغي أن يجرى الحلف في حقهم) للقاعدة كل من أقرّ بشئ يلزمه اذا أنكر يستحلف فيه (قوله لظهور فائدته) وهى لزوم الدية أى وهذا ينافى ما قدمه أوّلا من أنه لا تحليف على العاقلة لعدم توجه الخصومة عليهم أى وأما اذا قلنا لا يجرى الحلف لانّ هذا اقرار من غير خصم وهو الظاهر فظاهر (قوله قاله المصنف) أى قال قلت يؤخذ من قولهم الخ (قوله يعنى اذا قتله) الاولى أن يقول قيد بنفس العبد الخ قوله لا تحمل اطراف العبد) لانه يسلك بها مسالك الاموال انتهى زيلعي (قوله اذا لم يتناصروا) أفاد به أنهم اذا تناصروا انهم يدخلون في الدية (قوله يعنى ان تناصروا) أى اذا دانوا التعاقل قالوا هذا اذا لم تكن العداوة فيهم ظاهرة والا فينبغي أن لا يعقل بعضهم عن بعض وهكذا روى عن أبى يوسف هندية عن الكافى (قوله والا) أى ان لم يتناصروا بالمعنى المتقدم (قوله ففى ماله) أى لا في بيت المال (قوله كما بسطه في المجتبى) حيث قال لانّ الوجوب في الاصل على القاتل وانما يتحوّل على العاقلة بالقضاء فاذا لم يوجد له عاقلة بقيت الدية عليه كالحربين مسلمين في دار الحرب قتل أحدهما صاحبه فعقل في ماله انتهى (قوله عن خوارزم) أى عن الواقع فيها فانه قال فيه قلت وفى زماننا بخوارزم لا يكون الا في مال الجانى الا اذا كان من أهل قرية أو شئ له تتناصرون لانّ العشائر فيها قد فنيت ورحمة التناصر من بينهم قد رفعت وبيت المال قد انهدم ثم أسامى أهلها المكتوبة في الديوان ألوفا ومثات لكن لا يتناصرون به فتعين ان يجب في ماله انتهى (قوله قال) أى صاحب المجتبى (قوله فقد وقع في كثير من المواضع) هو من جملة ما في المجتبى (قوله انها) أى الدية بتمامها ولم يتكلموا فيما رأيت على ما اذا مات الجانى وليس له تركة أو له تركة هل يسقط الباقى أو تؤخذ من التركة حالا (قوله فلو ذميا) أى ولا عاقلة له فانها في ماله اجماعا ووقع الخلاف في المسلم على ما عرف (قوله لا يعقل بيت المال) بل يكون في ماله ذكر في كتاب الولاء من الاصل أنّ بيت المال لا يعقل من له وارث معروف سواء كان مستحقا للميراث بأن كان حرّا مسلما أو لم يكن مستحقا بأن كان كافرا أو عبدا فقال لو أنّ حربيا مستأمنا اشترى عبدا مسلما في دار الاسلام واعتقه ثم عاد المستأمن الى دار الحرب ثم اسر وأخرج الى دار الاسلام ثم مات المعتق فميراثه لبيت المال لانّ معتقه رقيق في الحال ولو جنى هذا المعتق فعقل جنايته يكون عليه ولا يكون على بيت المال لانّ له وارثا معلوما وهو المعتق وان كان المعتق لا يستحق ميراثه لاجل الرق وهو الصحيح ذكر الجواب على التفصيل في كتاب الولاء وما ذكر في الجامع والزيادات محمول على ما اذا لم يكن للقاتل وارث معروف بأن كان لقيطا أو ما يشبه اللقيط انتهى تنوير البصائر (قوله والسراجين) قال في القاموس اسرجتها شددت عليها السرج والسراج متخذه وحرفته السراجة انتهى فالسراجون هم السروجية بلغة مصر (قوله عاقلته) أى اذا كانوا يتناصرون فيما بينهم (قوله وبه أفتى الحلوانى) وأفتى غيره بالاوّل وقد سبق (قوله وتمامه فيه) حيث قال وان كان له متناصرون من أهل الديوان والعشيرة والمحلة والسوق فالعاقلة أهل الديوان ثم العشيرة ثم أهل المحلة وبه قال الناطفى انتهى (قوله والحق أنّ التناصر فيهم بالحرف) قالت المدار على التناصر كما ذكر وفتى وجد طائفة فهم عاقلته والا فلا (قوله الى آخره) من عبارة تنوير البصائر (قوله لكن حرّر شيخنا الخ) وهو ما ذكر الزاهدىّ عن عرف خوارزم (قوله أو بيت المال) وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى ورواية وجوبه في ماله شاذة كما تقدم والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

وان سقط قوده بشبهة أو قتله ابنه عمدا كما مرّ (ولا مالزم بصلح أو اعتراف) ولا مادون نصف عشر الدية لقوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون أرش الموضحة بل الجانى (الا أن يصدّقوه في اقراره أو تقوم حجة) وانما قبلت البينة هنا مع الاقرار مع انها لا تعتبر معه لانها تثبت ما ليس بثابت باقرار المدّعى عليه وهو الوجوب على العاقلة (ولو تصادق القاتل وأولياء المقتول على أنّ قاضى بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شئ عليها) أى على العاقلة لانّ تصادقهما ليس بحجة عليهم ولا عليه في ماله الا حصته لانّ تصادقهما حجة في حقهما زيلعي واعلم أنّ الخصم في ذلك هو الجانى لانّ الحق عليه ولو كان صبيا فالخصم أبوه خانية قلت يؤخذ من قوله الخصم هو الجانى لا العاقلة جواب حادثة الفتوى وهى أنّ صبيا فقأ عين صبية [illegible] أراد وليها تحليف العاقلة على نفى فعل الصبىّ والجواب أنه لا يحلف لانّ ذلك فرع صحة الدعوى وهى غير متوجهة على العاقلة وبقى هنا شئ وهو أنّ العاقلة لو أقرّوا بفعل الجانى هل يصح اقرارهم بالدية اليهم حتى يقضى عليهم بالدية أم لا فان قلت نعم ينبغى أن يجرى الحلف في حقهم لظهور فائدته قاله المصنف بحثا فليحرّر (وان جنى حرّ على نفس عبد خطأ فهى على عاقلته) يعنى اذا قتله لانّ العاقلة لا تحمل اطراف العبد وقال الشافعىّ لا تحمل النفس أيضا (ولا يدخل صبىّ وامرأة ومجنون في العاقلة اذا لم يتناصروا) يعنى لو القاتل غيرهم والا فيدخلون على الصحيح كما مرّ (ولا يعقل كافر عن مسلم ولا بعكسه) لعدم التناصر (والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم) لانّ الكفر كله ملة واحدة يعنى ان تناصروا والا ففى ماله في ثلاث سنين كالمسلم كما بسطه في المجتبى (واذا لم يكن للقاتل عاقلة) كلقيط وحربىّ أسلم (فالدية في بيت المال) في ظاهر الرواية وعليه الفتوى درر وبزازية وجعل الزيلعىّ رواية وجوبها في ماله

رواية شاذة ثالث وظاهر ما في المجتبى عن خوارزم من أن تناصرهم قد انعدم وبيت المال قد انهدم يرجح وجوبها في ماله فيؤدي في كل سنة ثلاثة دراهم أو أربعة كما نقله في المجتبى عن الناطفي قال وهذا حسن لا بد من حفظه وأقره المصنف فليحفظ فقد وقع في كثير من المواضع انها في ثلاث سنين فافهم وهذا (اذا كان) القاتل (مسلما) فلو ذميا ففي ماله اجماعا بزازية (ومن له وارث معروف مطلقا) ولو بعيدا أو محرر ومارق أو كفر (لا يعقله بيت المال) وهو الصحيح كما بسطه في الخانية (ولا عاقلة للعجم) وبه جزم في الدرر قاله المصنف لعدم تناصرهم وقيل لهم عواقل لانهم يتناصرون كالاساكفة والصيادين والصرافين والسراجين فأهل محلة القاتل ومعتقه عاقلته وكذلك طلبة العلم قلت وبه أفتى الحلواني وغيره خانية زاد في المجتبى والحاصل أن التناصر أصل في هذا الباب ومعنى التناصر أنه اذا حزبه أمر قاموا معه في كفايته وتمامه فيه وفي تنوير [illegible] معزيا للعافظية والحق أن التناصر الآن بالحرف فهم عاقلته الخ فليحفظ وأقره القهستاني لكن حرر شيخنا الحانوتي أن التناصر منتف الآن لغلبة الحسد والبغض وتمنى كل واحد المكروه لصاحبه فتنبه قلت وحيث لا قبيلة ولا تناصر فالدية في ماله أو بيت المال

• (كتاب الوصايا) •

بعم الوصية والايصاء يقال أوصى الى فلان أي جعله وصيا والاسم منه الوصاية وسيجيء في باب مستقل وأوصى لفلان بمعنى ملكه بطريق الوصية حينئذ (هي تمليك مضاف الى ما بعد الموت) عينا كان أو دينا قلت يعني بطريق التبرع ليخرج نحو الاقرار بالدين فانه نافذ من كل المال كما سيجيء ولا ينافيه وجوبها لحقه تعالى فتأمله (وهي) على ما في المجتبى أربعة أقسام (واجبة بالزكاة) والكفارات (و) فدية (الصيام والصلاة التي فرط فيها) ومباحة لغني ومكروهة لاهل فسوق (والا فمستحبة) ولا تجب للوالدين والاقربين لان آية البقرة منسوخة بآية النساء (وسببها) ما هو

(كتاب الوصايا)

أصله وصايي على وزن مفاعل بياءين قلبت الياء الاولى همزة لان الياء اذا وقعت بعد ألف مفاعل تقلب همزة فكرهوا وقوع همزة مكسورة بين حرفي علة في الجمع المستثقل مع أن مفرده ليس كذلك فأبدلوا كسرة الهمزة فتحة فانقلبت الياء الاخيرة ألفا فصار وصاءا فكرهوا وقوع الهمزة بين ألفين فأبدلوها ياء فصار وصايا وايراد هذا الكتاب آخر الكتب ظاهر التناسب لان للانسان مبدأ ومعادا والوصية معاملة وقت المعاد فناسب ايراده في منتهى الكتاب على أن لها اختصاصا بالجنايات لانها تفضي الى الموت الذي هو وقت الوصية حموي (قوله يقال أوصى الى فلان الخ) تبع صاحب الدرر وعبارة المصباح تقتضي بعدم الفرق وهي كما في شرح الحموي وصيت الشيء بالشيء أصيه من باب وعد وصلته ووصيت الى فلان توصية وأوصيت اليه ايصاء والاسم الوصاية بالكسر والفتح لغة والوصي فعيل بمعنى مفعول والجمع أوصياء وأوصيت اليه بمال جعلته له وأوصيته بولده استعطفته عليه وهذا المعنى لا يقتضي الايجاب وأوصيته بالصلاة أمرته بها انتهى وفي القهستاني وهي أي الوصية لغة اسم من الايصاء كالوصاة بالفتح والقصر والوصاية بالفتح والكسر يقال أوصيت الى زيد بكذا أي فوضت اليه بكذا فهو موص وذلك وصي ويقال له الموصى اليه والموصى له انتهى ملخصا فان كانت هذه التفرقة اصطلاحية فلا مشاحة في الاصطلاح وهو ظاهر كلام الدرر فانه قال وشرعا يستعمل تارة باللام يقال أوصى فلان لفلان بكذا يعني ملكه بعد موته ويستعمل أخرى بالى يقال أوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله وأطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما في أثناء تقرير المسائل انتهى وفي المجتبى اعلم أن أهم الوظائف الدينية بعد المعارف اليقينية معرفة تلافي التقصير واصلاح الفساد وتدارك المظالم وتبعات العباد وازدياد الاعمال عند انقراض الآمال اذ لا بد لكل حي بحياة من الموت وذهاب الاستطاعة والفوت وهي الوصية التي أكدها الله تعالى في المنزل من كتابه فقال في آية المواريث من بعد وصية يوصي بها أو دين وقال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر له مال يريد أن يوصي فيه أن لا ينام ليلته الا ووصيته عند رأسه وروي حق على المؤمن أن لا ينام الا ووصيته تحت رأسه وهي مقدمة على قسمة الميراث وخاتمة أعمال المكلفين فلهذا ختم به الكتاب مقدما على الميراث (قوله حينئذ) تفريع على قوله بمعنى ملكه بطريق الوصية والاوضح أن يقول وهي تمليك بزيادة واو ويرجع الضمير الى الوصية في كلامه (قوله عينا كان أو دينا) عبارة المنح وغيره عينا أو منفعة انتهى حلبي (قوله يعني بطريق التبرع) الجار والمجرور متعلق بتمليك أفاده الحلبي (قوله ليخرج نحو الاقرار بالدين) أي لاجنبي قد يقال ان الاقرار اظهار لما في ذمته لا تمليك بعد الموت فهو خارج بتمليك (قوله ولا ينافيه) جواب سؤال يرد على قوله بطريق التبرع تقديره ظاهر انتهى حلبي (قوله فتأمله) أشار به الى دقة الجواب وذلك لان الواجب لحقه تعالى لما سقط بالموت أشبه التبرع ولم يكن كديون العباد انتهى حلبي (قوله واجبة بالزكاة) هذا ما ذكره صاحب التبيين فالاولى عزوه اليه وجعله في المجتبى مندوبا وعبارته والوصية أربعة أقسام واجبة كالوصية برد الودائع والديون المجهولة ومستحبة كالوصية بالكفارات وفدية الصلاة والصيام ونحوها ومباحة كالوصية للاغنياء من الاجانب والاقارب ومكروهة كالوصية لاهل الفسوق والمعاصي انتهى واقتصر كثير على ما في التبيين وهو الظاهر وانظر هل المراد بالوجوب في كلامه الافتراض أو الوجوب المصطلح عليه وقال بعضهم الوصية مشروعة بصفة الوجوب في حق الكل وقال بعضهم واجبة في حق الوالدين والاقربين لقوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين والصحيح انها مشروعة بصفة الندب لحديث ان الله تعالى جعل لكم ثلث أموالكم مجتبى (قوله لان آية البقرة) وهي قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين (قوله بآية النساء) وهي آية المواريث والحديث دال على النسخ وهو ان الله قد أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث أو كما قال صلى الله عليه وسلم (قوله سببها الخ) قال الحموي في شرحه وسببها ما أشير اليه في محاسنها من تدارك ما فاته من الاعمال بصرف المال بعد استغنائه عنه الى ما ينفعه في المآل اهـ وفي الحموي فرع نفيس يحفظ قال قاضيخان اذا أراد الرجل أن يوصي وله أولاد صغار عن الشيخين ترك المال لاولاده افضل ولو كان أولاده كبارا والمال قليل قال الامام لا ينبغي له أن يوصي

وان

وان كان المال كثيرا والورثة اغنياء يبدأ بالواجبات وان لم يكن عليه من الواجبات شئ يبدأ بالقرابة فان كانوا
أغنياء فالجيران انتهى (قوله فلم تجز من صغير) يستثنى تجهيزه شرنبلالية (قوله ليشمل الحمل الموصى له) سواء كان
حملا لبنات آدم أو غيرهن من الحيوانات فلو أوصى لما في دابة فلان لينفق عليه صح كما في شرح الطحاوي وغيره
بشرط ان تلد لاقل من مدة الحمل قهستاني ويأتي للمؤلف (قوله ايراد الشرنبلالية) أي ايراد صاحب
الشرنبلالية الحمل على قول صاحب الدرر وكون الموصى له حيا وقتها أي فحاصل الجواب أن الحمل حي تقديرا
(قوله وقت الموت) أي لا وقت الوصية حتى لو أوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو أوصى
لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية انتهى تبيين (قوله ولا قاتل) سواء أوصى له قبل
القتل ثم قتله أو أوصى له بعد الجرح انتهى تبيين (قوله وهل يشترط كونه معلوما الخ) يكفي علمه بالوصف كالمساكين
والفقراء كما يأتي ما يفيده (قوله بعقد) متعلق بقوله للتمليك كعقد بيع واجارة (قوله أو معدوما) يكون على خطر
الوجود كالوصية بثمرة بستانه لفلان ما عاش وكذا لو أوصى بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسبه فان الموصى له
يستحق ثلث ما يملكه عند الموت ان كانت الوصية بالثلث والحاصل أن الموصى به اذا كان معينا أو غير معين وهو
شائع في بعض المال يشترط وجوده عند الوصية وان كان شائعا في كله يشترط عند الموت كما اذا أوصى بعنز
من غنمي أو من مالي فانه يشترط وجود العنز في الاول عند الوصية وفي الثاني عند الموت قهستاني (قوله
وان يكون بمقدار الثلث) هذا شرط اللزوم (قوله وما يجري مجراه) كجعلت لفلان ثلث مالي بعد موتي ومنه
التدبير (قوله وفي البدائع ركنها الايجاب والقبول) قال في غاية البيان اعلم أن قبول الموصى له شرط لافادة
الملك في الموصى به حتى لا يملكه قبل القبول الا في مسئلة واحدة سيجيء بعد هذا بيانها وعند زفر القبول ليس
بشرط كالميراث وسيجيء البحث معه بعد هذا ثم القبول لما كان شرطا عندنا اعتبر بعد موت الموصي حتى اذا قبل
الموصى له أو رد في حياة الموصي فذلك باطل لان الوصية تمليك يتعلق بالموت ألا ترى أنه لو أوصى بثلث غنمه أو ثلث
ماله استحق الموصى له ما يوجد في ملك الموصي عند الموت ولا يعتبر ما كان في ملكه وقت الوصية واذا كان عقد
الوصية ينعقد عند الموت كان القبول بعد ذلك وما يوجد من القبول والرد قبل الموت لا يعتد به لانه قبل
الايجاب انتهى (قوله بلا قبول) أي ولا رد فيكون موته قبولا فيرثها ورثته كذا في الوجيز والقبول بالفعل كتنفيذ
وصية أو شراء لورثته أو قضاء دينه كقبوله بالقول كذا في محيط السرخسي انتهى هندية (قوله وحكمها كون
الموصى به الخ) هذا بالنظر للموصى له وأما بالنظر للموصي فهو أقسام ندب ووجوب وكراهة واباحة
أفاده الشرنبلالي وفيه أن المراد بالحكم هنا الاثر المترتب على الشئ وفي كلام الشرنبلالي ما يعبر عنه هو
في مؤلفاته بالصفة (قوله عند عدم المانع) من قتل أو كونه مستغرقا بالدين (قوله وان لم يجز الوارث) لحديث
ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم (قوله ولا تعتبر اجازتهم حال حياته) لانها قبل ثبوت الحق لهم اذ
الحق يثبت بالموت فكان لهم أن يرجعوا عن الاجازة بعد موت الموصي لوقوعها ساقطة بعدم مصادفتها محلا
والثابت لهم في ماله من أول مرضه مجرد الحق لانه يمنع من التصرف لحقهم لا حقيقة الملك والرضا ببطلان ذلك
الحق لا يكون رضا ببطلان حقيقة الملك الذي يحدث لهم بعد موته (قوله وهم كبار) أما من كان صغيرا فلا تمضي
عليه اجازة الكبير ولا اجازة وليه لما فيها من الضرر عليه وفي القهستاني اذا كان الاولاد صغارا فالافضل
ترك الوصية مطلقا على ما روي عن الشيخين كما في قاضي خان ولا تندب اذا لم يكن له مال سواء كان عليه
تبعة أم لا لكن في المنية لو كان عليه تبعة بلا مال ندبت ولم يأثم بترك الايصاء انتهى مختصرا (قوله يعني يعتبر)
الانسب جعل هذه مسئلة مستقلة فيعبر بالواو (قوله وقت الموت لا وقت الوصية) لانها تمليك مضاف الى ما بعد
الموت فيعتبر التمليك وقته (قوله على عكس اقرار المريض للوارث) فيعتبر كونه وارثا أو غير وارث عند الاقرار
لانه تصرف في الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو أقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار وان صار
وارثا له بعد ذلك ولكن شرطه أن يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار كما اذا أقر لاجنبية ثم تزوجها
وأما اذا كان وارثا بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كما لو أقر لاخيه المحجوب بابنه ثم مات الابن (قوله
ولو عند غنى ورثته الخ) الاولى حذف لو لانها تفيد الندب عند عدم أحدهما أيضا وليس كذلك لما يأتي
بعده وانما ندبت في هذه الحالة لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاول أولى لانه يبتغي بها

(سبب التبرعات وشرائطها كون الموصي
أهلا للتمليك) فلم تجز من صغير ومجنون
ومكاتب الا اذا أضاف لعتقه كما سيجي
(وعدم استغراقه بالدين) لتقدمه على
الوصية كما سيجي (و) كون (الموصى له حيا
وقتها) تحقيقا أو تقديرا ليشمل الحمل الموصى
له فافهم فانه به يسقط ايراد الشرنبلالية
(و) كونه (غير وارث) وقت الموت
(ولا قاتل) وهل يشترط كونه معلوما قلت نعم
كما ذكره ابن سلطان وغيره في الباب الآتي
(و) كون (الموصى به قابلا للتمليك بعد
موت الموصي) بعقد من العقود مالا أو نفعا
موجودا للحال أو معدوما وان يكون بمقدار
الثلث (وركنها قوله أوصيت بكذا لفلان وما
يجري مجراه من الالفاظ المستعملة فيها) وفي
البدائع ركنها الايجاب والقبول وقال زفر
الايجاب فقط قلت والمراد بالقبول ما يعم
الصريح والدلالة بأن يموت الموصى له بعد
موت الموصي بلا قبول كما سيجي (وحكمها
كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له)
كما في الهبة فيلزمه استبراء الجارية الموصى بها
(وتجوز بالثلث للاجنبي) عند عدم المانع
(وان لم يجز الوارث ذلك لا الزيادة عليه الا أن
يجيز ورثته بعد موته) ولا تعتبر اجازتهم حال
حياته أصلا بل بعد وفاته (وهم كبار) يعني
يعتبر كونه وارثا أو غير وارث وقت الموت
لا وقت الوصية على عكس اقرار المريض
للوارث (وندبت بأقل منه) ولو (عند غنى
ورثته أو استغنائهم بحصتهم كتركها) أي كما
ندب تركها (بلا أحدهما) أي غنى او استغناء

رضا الله تعالى أى وأما الهبة للقريب يبتغى بها رضاه وقيل يخير فى هذه الحالة لان الوصية صدقة أريد بها وتركها صلة والكل خير وقدر الاستغناء بأن يرث كل واحد أربعة آلاف درهم على ما روى عنه أو يرث كل عشرة آلاف درهم على ما روى عن الفضلى قهستانى عن الظهيرية والمراد بالهبة للقريب ترك المال له كما يفيده ما بعده (قوله لانه) أى ترك الوصية (قوله وصدقة) أى على القريب أى والوصية تصدق على الاجنبى وقد قال عليه الصلاة والسلام أفضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح انتهى أى الذى يضمر عداوته تحت كشحه وهى الخاصرة (قوله لتقدم حق العبد) أى على حق الشرع وان كان واجبا لان حق الشرع من الصلاة وغيرها يسقط بالموت على ما عرف فى موضعه فتكون الوصية كالتبرع أفاده المصنف (قوله كمستأمن) يعنى اذا أوصى المستأمن بكل ماله صحت الوصية وان كان له ورثة بدار الحرب أبو السعود (قوله لعدم المزاحم) قال فى الدرر لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح (قوله وتكون وصية بالعتق الخ) قال فى الهندية عن البدائع لو أوصى لعبده بثلث ماله جازت وصيته وعتق ثلثه بعد موته ثم ينظر ان كان ماله دراهم أو دنانير ينظر الى ثلثى العبد فان كانت قيمة ثلثيه مثل ما وجب فى سائر أمواله صار قصاصا وان كان فى المال زيادة يدفع اليه الزيادة فان كان فى ثلثى العبد زيادة يدفع الى الورثة وان كانت التركة عروضا لا يصير قصاصا الا بالتراضى لاختلاف الجنس وعليه أن يسعى فى ثلثى قيمته وله الثلث من سائر أمواله وللورثة أن يبيعوا الثلث من سائر أمواله حتى تصل اليهم السعاية وهذا قول الامام رضى الله تعالى عنه وأما عندهما فصار كله مدبرا فاذا مات عتق كله ويكون العتق مقدما على سائر الوصايا فان زاد الثلث على مقدار قيمته فعلى الورثة أن يدفعوا اليه وان كانت قيمته أكثر فعليه أن يسعى فى الفضل انتهى (قوله مرسلة) أى مطلقة عن قيد التعيين وقيد بها لانها المتوهم صحتها أما اذا كانتا معينتين فهما فى حكم الوصية بالعين فليتأمل (قوله وصحت لمكاتب نفسه) أى اذا لم يعجز نفسه ولو بعد موت السيد أما اذا عجز نفسه فهل يكون فى حكم الوصية لمملوكه [illegible] (قوله أو لمدبره أو لام ولده) لان نفاذها بعد موت السيد وهما حران حينئذ (قوله لا لمكاتب وارثه) لانها كانها لوارثه حكما لانه مملوكه (قوله وصحت للحمل) لان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة فى بعض ماله والجنين يصلح خليفة فى الارث فكذا فى الوصية اذ هى أخته غير أنها ترتد بالرد لما فيها من معنى التمليك ولا يقال الوصية شرطها القبول والجنين ليس من أهله فكيف تصح لانا نقول الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا أمكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين (قوله وبه) انما صحت به لانه يجرى فيه الارث فيجرى فيه الوصية أيضا لانها أخته انتهى زيلعى (قوله لو زوج الحامل حيا) لان الوطء اذا كان حلالا والزوج متمكن من الوطء قائما يحال العلوق الى أقرب الاوقات فلا يتيقن بوجود الحبل يوم موت الموصى الا اذا أتت به لاقل من ستة أشهر (قوله ولو ميتا الخ) قال فى حاشية الشلبى عن المحيط فان كان الزوج ميتا فالشرط ان تأتى به لاقل من سنتين وهو حى وان أتت به ميتا لا تجوز الوصية لانه اذا أتت به حيا لاقل من سنتين يثبت وجوده وقت الوصية حكما لاثبات النسب من الزوج لان النسب انما يثبت باعتبار العلوق قبل الموت لا باعتبار العلوق الحادث بعد الموت فلما حكمنا بثبوت النسب من الزوج فقد حكمنا بوجوده يوم موت الموصى لان الموصى مات بعد الزوج انتهى ومثل الموت الطلاق البائن (قوله فلاقل من سنتين) أى من وقت الموت أو الطلاق ولو كان لاكثر من ستة أشهر من وقت الوصية (قوله ولا فرق بين الآدمى وغيره) أى بين كون الحمل الموصى له أو به من بنى آدم أو من غيرهم وحينئذ كان الاولى للمصنف أن يقول لاقل من مدته ليشمل الاقل فى جميع الحيوان (قوله لينفق عليه) ظاهره أنه قيد فلو أطلق لا تصح ويحرر (قوله ومدة الحمل) أى أقل مدته فى الجميع وهو صريح ما فى القهستانى (قوله وعليه المتون) أفاد بذلك اعتماده (قوله وفى النهاية الخ) وذكره الفقيه أبو الليث فى نكت الوصايا والامام الاسبيجابى فى شرح الطحاوى شرنبلالية عن قاضى زاده (قوله ان كان له) لاشتراط وجوده وقتها ولا يتيقن بوجوده وقتها الا اذا وضعته لاقل من ستة أشهر من وقتها (قوله ان كان به) لاشتراط ملك الموصى فى الموصى به ولا يتيقن بكونه فى ملكه الا اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الموت (قوله لعدم قبضه) قال الحموى فى الشرح لفقد القبول والقبض المشروطين فيها ولا يتصور ان منه (قوله عنه بما أوصى له) بأن ادعى رجل أنه يستحق هذه العين التى للحمل فصالح أبو الحمل عن هذه الدعوى

لانه حينئذ صلة وصدقة (وتؤخر عن
الدين) لتقدم حق العبد (وصحت
بالكل عند عدم ورثته) ولو حكما
كمستأمن لعدم المزاحم (ولمملوكه بثلث
ماله) اتفاقا وتكون وصية بالعتق فان
خرج من الثلث فبها والا سعى فى بقية قيمته
وان فضل من الثلث شئ فهو له (وبدنانير
أو دراهم مرسلة لا) تصح فى الاصح كما لا تصح
بعين من أعيان ماله (وصحت لمكاتب نفسه
أو لمدبره أو لام ولده) استحسانا الا لمكاتب
وارثه (و) صحت (للحمل وبه) كقوله أوصيت
بحمل جاريتى أو دابتى هذه لفلان ثم انما تصح
(ان ولد) الحمل (لاقل من ستة أشهر) لو زوج
الحامل حيا ولو ميتا وهى معتدة فحين
الوصية فلاقل من سنتين بدليل ثبوت نسبه
اختيار وجوهرة ولا فرق بين الآدمى و
غيره من حيوانات فلو أوصى بما فى
بطن دابة فلان لينفق عليه صح ومدة الحمل
للآدمى ستة أشهر وللفيل احدى عشرة
سنة وللابل والخيل والحمار سنة وللبقر
تسعة أشهر وللشاة خمسة أشهر وللسنور
شهران وللكلب أربعون يوما وللطير احد
وعشرون يوما قهستانى معزيا للاستيفاء
(من وقتها) أى وقت الوصية وعليه المتون
وفى النهاية من وقت موت الموصى وفى
الكافى ما يفيد أنه من الاول ان كان له ومن
الثانى ان كان به زاد فى الكنز ولا تصح الهبة
للحمل لعدم قبضه ولا ولاية لاحد عليه
القبض عنه زيلعى وغيره فلو صالح أبو الحمل
عنه بما أوصى له لم يجز

بما أوصى به له (قوله لانه لا ولاية للاب على الجنين) اذ هو أصل من وجه تبع للام من وجه كسائر أجزائها فعملنا بهما فني حق الوصية اعتبر أصلا وفي حق الولاية اعتبر تبعا (قوله قلت وبه علم) هو للمصنف في المنح (قوله ليس للوصي) يؤخذ من كلامهم ان الاب لا يلي عليه أيضا انتهى منح واستدل عليه بعبارة الولوالجي التي ذكرها المؤلف (قوله بل قالوا الخ) اضراب انتقالي ولا حاجة اليه لان عدم ولايته على غيره معلوم بداهة (قوله الا حملها) الاستثناء منقطع بمعنى لكن اذ الحمل لا يتناوله اسم الامة لفظا وانما يستحق بالاطلاق تبعا فاذا أفرد الام بالوصية صح افراده منح (قوله ان كل ما صح افراده بالعقد) أي والحمل يجوز افراده بالوصية فكذا يصح استثناؤه وقد سبق في البيوع انه لا يصح استثناؤه لانه لا يصح افراده بالعقد وذكر الزيلعي هذه المسئلة هنا وعللها بأن الوصية أخت الميراث والميراث يجري فيه فكذا الوصية ولو قيل ان العقد ذكر معرفا بال وذكر بالضمير في قوله منه فالمراد منهما عقد واحد ولا شك أن الحمل يصح ايراد الوصية عليه فيصح استثناؤه منها في صورة المصنف فتدبر (قوله ومن المسلم للذمي) انما أورد هذه المسئلة لان فيها نوع اشكال وهو أن الوصية أخت الميراث والميراث لا يثبت مع اختلاف الدين فمقتضاه أن تكون الوصية كذلك وحاصل الجواب أن الوصية تشبه الميراث من حيث الثبوت بعد الموت ولا تشبهه من حيث انه يثبت جبرا فلا يكون النص الوارد فيه واردا فيها وأيضا فان الارث طريقه طريق الولاية والوصية تمليك مبتدأ ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي بخلاف الوارث وانما جازت من المسلم للذمي لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم أي عن برهم وتقسطوا اليهم أي تعطوهم قسطا من أموالكم برا لهم أو تعاملوهم بالاقساط وهو العدل وكذا وصية الذمي للكافر جائزة لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات فلما جاز التبرع من الجانبين حال الحياة فكذا بعد الموت منح بتصرف (قوله لا حربي في داره) ولو أجازه الوارث لان الآية انما ينهاكم الله الخ) ولان الحربي في دار الحرب بمنزلة الميت في حقنا والوصية للميت باطلة وقد نص محمد في الاصل صريحا انه لا تجوز الوصية له ونقله صاحب المحيط وذكر بعضهم أن في السير الكبير ما يدل على الجواز قال حموي زاده بل المذكور فيه أن الوصية للحربي باطلة وصورته لو أوصى مسلم لحربي والحربي في داره لا يجوز الخ وأفاد أن البعض فهم الجواز من عبارة ذكرها السرخسي في شرح السير الكبير وهي لا بأس أن يصل الرجل المسلم المشرك قريبا كان أو بعيدا محاربا أو ذميا واستدل عليه بأحاديث منها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث خمسمائة دينار الى مكة حين قحطوا وأمر بدفع ذلك الى أبي سفيان بن حرب وصفوان بن أمية ليفرقاها على فقراء أهل مكة فقبل ذلك أبو سفيان وصفوان قال وبه نأخذ ولان صلة الرحم محمودة عند كل عاقل وفي كل دين والاهداء الى الغير من مكارم الاخلاق قال صلى الله عليه وسلم بعثت لاتمم مكارم الاخلاق فعرفنا أن ذلك حسن في حق المسلمين والمشركين جميعا انتهى مختصرا وهذا في صلة الرحم لا في الوصية له وفرق بينهما ومن أراد مزيدا على ذلك فعليه بحاشية الشرنبلالي (قوله كما أفاده الا بحثا) لا حاجة اليه مع تصريح القوم به وفي الهندية الحربي المستأمن اذا أوصى للمسلم والذمي يصح في الجملة غير أنه ان كان دخل معه وارثه في دار الاسلام فأوصى بأكثر من الثلث وقف ما زاد على الثلث على اجازة وارثه وان لم يكن له وارث أصلا تصح من جميع المال كما في المسلم والذمي وكذلك اذا كان له وارث غير أنه في دار الحرب انتهى (قوله وقاتله مباشرة) لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الوصية كالميراث سواء أوصى له قبل ثم قتله أو أوصى له بعد الجرح لاطلاق الحديث انتهى منح (قوله لا تسببا) كوضع الحجر في غير ملكه (قوله كما مر) من أنه ليس بقاتل حقيقة فلا يتناوله النص (قوله الا باجازة ورثته) وقال أبو يوسف وزفر لا تجوز للقاتل ولو أجازها الورثة والخلاف في غير قتله عمدا بعدها أما فيه فهي ملغاة اتفاقا شرنبلالية (قوله وأجازة المريض كابتداء وصية) فان كان مريضا وهو بالغ ان برئ من ذلك المرض صحت اجازته وان مات منه فلو كان الموصى له وارثه لا تجوز اجازته الا أن يجيزه ورثة المريض بعد موته وان كان أجنبيا تجوز اجازته ويعتبر ذلك من الثلث أفاده المصنف (قوله ولو أجاز البعض الخ) فيه اجمال وبيانه كما في الشلبي عن الغاية أنه اذا أجاز بعض الورثة ولم يجز البعض ففي حق الذي أجاز كأن كلهم أجازوا وفي حق الذي لم يجز كأن كلهم لم يجيزوا فاذا مات الرجل وترك ابنين وأوصى لرجل بنصف ماله فان أجازت الورثة فالمال بينهم أرباع للموصى له ربعان وهو النصف

لانه لا ولاية للاب على الجنين ولو الحمل قلت وبه علم جواب حادثة الفتوى وهي أنه ليس للوصي ولو مختار التصرف فيما وقف للحمل بل قالوا الحمل لا يلي ولا يولى عليه (وصح الا الحمل) لما تقرر أن كل ما صح افراده بالعقد صح استثناؤه منه وما لا فلا (ومن المسلم للذمي وبالعكس لا حربي في داره) قيد بداره لان المستأمن كالذمي كما أفاده الا بحثا قلت وبه صرح الحدادي والزيلعي وغيرهما وسيجيء ومتنافي وصايا (و) لا (لوارثه وقاتله مباشرة) لا تسببا كما مر لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث (الا باجازة ورثته) لقوله عليه الصلاة والسلام الا أن يجيزها الورثة يعني عند وجود وارث آخر كما يفيده آخر الحديث وسنحققه (وهم كبار) عقلاء فلم تجز اجازة صغير ومجنون واجازة المريض كابتداء وصية ولو أجاز البعض ورد البعض جاز على المجيز بقدر حصته (أو يكون القاتل صبيا أو مجنونا)

(اولم يكن له وارث سواه) كما فى الخانية أى سوى الموصى له القاتل والوارث حتى

فتجوز بلا اجازة لانهما ليسا اهلا للعقوبة
لو أوصى لزوجته أو هى له ولم يكن ثمة وارث
آخر تصح الوصية ابن الكمال زاد فى المجتبى
فلو أوصت لزوجها بالنصف كان له الكل
قات وانما قيد وابالزوجين لان غيرهما
لا يحتاج الى الوصية لانه يرث الكل برد
أورحم وقد قدمناه فى الاقرار معزيا
للشرنبلالية وفى فتاوى النوازل أوصى
لرجل بكل ماله ومات ولم يترك وارثا الا
امرأته فان لم تجز فلها السدس والباقى
للموصى له لان له الثلث بلا اجازة فبقى
الثلثان فلها ربعهما وهو سدس الكل
ولو كان مكانها زوج فان لم يجز فله الثلث
والباقى للموصى له (ولا من صبى غير مميز
أصلا) ولو فى وجوه الخير خلافا للشافعى
(وكذا) لا تصح (من مميز الا فى تجهيزه وأمر
دفنه) فيجوز استحسانا وعليه تحمل اجازة
عمر رضى الله عنه لوصية يافع يعنى المراهق
(وان) وصلية (مات بعد الا[illegible]
أو اضافها اليه) كان أدركت فثلثى [illegible]
لم يجز لقصور ولايته فلا يملكه تنجيزا أو تعليقا
كما فى الطلاق بخلاف العبد كما أفاده بقوله
(ولا من عبد ومكاتب وان ترك) المكاتب
(وفاء) وقيل عندهما تصح فى صورة ترك
الوفاء درر (الا اذا أضافها) كل منهما
وعبارة الدرر أضافاها (الى العتق) فتصح
لزوال المانع وهو حق المولى (ولا من معتقل
اللسان بالاشارة الا اذا امتدت عقلته حتى
صارله اشارة معهودة فهو كأخرس (وقدر
لامتداد بسنة وقيل اذا امتدت لموته جاز اقراره
بالاشارة والاشهاد عليه وكان كأخرس
قالوا وعليه الفتوى درر وسيجىء فى مسائل
شتى (وانما يصح قبولها بعد موته) لان أوان
ثبوت حكمها بعد الموت (فبطل قبولها
وردها قبله) وانما تملك بالقبول (الا اذا مات
موصيه ثم هو بلا قبول فهو أى المال الموصى
به (لورثته) بلا قبول استحسانا كما مر وكذا
لو أوصى للجنين يدخل فى ملكه بلا قبول
استحسانا لعدم من يلى عليه ليقبل عنه كما مر
(وله) اى للموصى (الرجوع عنها بقول

وربعان للابنين لكل واحد منهما ربع المال وان لم يجيزوا له ثلث المال والثلثان للابنين لكل واحد منهما ثلث المال ولو أجاز واحد ولم يجز الآخر جاز فى حق الذى أجاز كأنهما أجازا ويعطى له ربع المال وفى حق الذى لم يجز كأنهما لم يجيزا فيعطى ثلث المال والباقى يكون للموصى له فيجعل المال اثنى عشر سهما لحاجتنا الى الثلث والربع فالربع للذى أجاز وهو ثلاثة أسهم والثلث للذى لم يجز وهو أربعة أسهم وبقى خمسة فهى للموصى له انتهى (قوله فتجوز بلا اجازة) اتفاقا لما ذكره وقصدهما غير معتبر فى الاستعجال انتهى شرنبلالية (قوله أى سوى الموصى له القاتل) هذا عندهما ولا تجوز فى قول أبى يوسف (قوله فلو أوصت لزوجها بالنصف) أى ولا وارث لها غيره (قوله لا يحتاج الى الوصية) فلو وقعت فهى ملغاة لان جهة استحقاقه بالارث حينئذ أقوى (قوله فلها السدس) وهو ربع الباقى لان الارث يعتبر من الباقى بعد اخراج الوصية (قوله فله الثلث) وهو نصف الباقى (قوله ولا من صبى غير مميز) لانها تبرع كالهبة والصدقة وقوله غير لازم وتصحيح وصيته يؤدى الى الزامه (قوله الا فى تجهيزه وأمر دفنه) لكنه يراعى فيه المصلحة قال فى الخلاصة عن الروضة لو أوصى بأن يكفن بألف دينار يكفن بكفن وسط ولو أوصى بأن يكفن فى ثوبين لا يراعى شرائط الوصية ولو أوصى بأن يكفن فى خمسة أثواب أو ستة يراعى شرائطه ولو أوصى بأن يدفن فى مقبرة كذا بقرب فلان الزاهد يراعى شرائطه ان لم يلزم فى التركة مؤنة الحمل ولو أوصى بأن يقبر مع فلان فى قبر واحد لا يراعى شرطه انتهى شرنبلالية وكأنه لمخالفة السنة والظاهر أن هذا فى غير محال الضرورة كمصر والا فلا مانع من مراعاة شرطه (قوله وعليه تحمل اجازة عمر الخ) قال الحموى فى شرحه وأجازة عمر رضى الله تعالى عنه وصية يافع حمل على أنه بالغ وسمى يافعا لقربه من الصبى أو كان وصية فى تجهيزه وذا جائز (قوله يعنى المراهق) تفسير لليافع قال فى التبيين وهو الذى راهق الحلم، فى القاموس يفع الغلام راهق العشرين كأيفع وهو يافع لا موفع انتهى وهو بهذا التفسير قاصر على البالغ وقد علمت المراد (قوله وقيل عندهما الخ) هذا الخلاف فيما اذا أوصى بثلث ماله مثلا أما لو أوصى بعين من ماله فلا تصح اجماعا كما انه يصح اجماعا اذا أضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق والدليل مذكور فى المطولات (قوله وعبارة الدرر الخ) لا حاجة اليه بعد التأويل الذى ذكره لان المآل واحد على انه فى نسخة الدرر التى بيدى أضافها بالافراد (قوله فهو كأخرس) أى أصالة وفى الدرر اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان فى وصية ونكاح وطلاق وشراء وقود والفرق أن الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك فى الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتدت الخ (قوله جاز اقراره) هو حينئذ كالاخرس فى كل احكامه كما أفاده المؤلف فى مسائل شتى (قوله والاشهاد عليه) بالرفع عطفا على الاقرار أى جاز له ولغيره أن يشهد عليه ويلزمه جواز تحمل الشهادة وأدائه للشهود (قوله وعليه الفتوى درر) ونحوه فى الشرنبلالية عن البرهان (قوله وانما يصح قبولها بعد موته) فان لم يقبل بعده فالوصية موقوفة على قبوله لا تصير فى ملكه حتى يقبل وهى خارجة عن الموصى بموته ليست فى ملك الوارث ولا فى ملك الموصى له اتقانى (تنبيه) التصرفات المفيدة لاحكامها كالاعتاق ونحوه اذا صدر من المريض مرض الموت وأجازها الوارث قبل الموت لا رواية فيه عن الاصحاب وقال الامام علاء الدين فى العتق اذا صدر كذلك لا يسعى العبد فى شىء وذكر القاضى أن المريض اذا تصرف فبلغ الورثة فقالوا أجزنا كله ولم يعلموا التصرفات ما هى لم تجز الاجازة وان علموها جازت الاجازة وبطل حقهم حموى ملخصا عن الحافظية (قوله وانما تملك بالقبول) دخول على المصنف (قوله فهو أى المال الموصى به لورثته) ويكون موته كقبوله عند أئمتنا الثلاثة وجعلوا ذلك بمنزلة البيع اذا كان فيه الخيار للمشترى دون البائع فمات المشترى فى الثلاثة أيام فان البيع يتم وتكون السلعة موروثة عن المشترى اتقانى عن الكرخى (قوله بلا قبول استحسانا) والقياس أن تبطل الوصية لان أحدا لا يقدر على اثبات الملك لغيره بدون اختياره ووجه الاستحسان ما ذكرنا (قوله بلا قبول استحسانا) لان الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا أمكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين (قوله لعدم من يلى عليه) الاوضح لعدم الولاية عليه (تنبيه) تملك الوصية بالقبول بعد موت الموصى وان لم تقبض وان ردها ارتدت عند الجمهور وان كان الموصى له معينا يمكن قبوله بخلاف نحو الفقراء ونحو بنى هاشم أو على مصلحة مسجد أو حج أو غزو أفاده الحموى (قوله بقول صريح) كرجعت عنها (قوله أو فعل يقطع حق المالك عن الغصب) لانه تبدل اسمه فصار عينا آخر غير الموصى به كما اذا

اودى

أوصى بقطن فحشى به أو بطانة فبطن بها أو بظهارة فظهر بها أو ببيض فصار فراخا أو بعنب فصار زبيبا وهذا اذا صدر التغير قبل موت الموصى أما لو كان التغير في هذه المسائل بعد موت الموصى لا تبطل الوصية سواء كان قبل القبول أو بعده أفاده المصنف وفي شرح الحموي عن العناية عن شرح الطحاوي للقاني الوصية أربعة أقسام قسم يحتمل الفسخ بالقول والفعل كعين أوصى بها لرجل فيقول رجعت عن الوصية أو يبيعها وقسم لا يحتمل الفسخ أصلا كالتدبير المطلق وقسم يرجع عنه بالفعل لا بالقول كالمدبر المقيد وقسم يرجع فيه بالقول لا بالفعل كوصية بدفع ثلث ماله يصح له الرجوع بالقول ولو أخرجه عن ملكه لم يبطل و ينفذ من ثلث الباقي انتهى وأفاد المصنف أن الموصى به في يد الموصى أو ورثته كالوديعة فان هلك من غير تعد فلا ضمان الا اذا أوصى بثلث ماله مثلا فان الموصى له كالشريك مع الورثة ما هلك على الجميع وما بقي للجميع بحسابه فيهما ويعتبر مال الموصى بعد موته لا قبله حتى لو أوصى بثلث ماله ولا مال له فاستفاد مالا ومات يعطى ثلث المستفاد وكذا لو كان له مال فهلك بعضه أو استهلك فانه يعتبر ما وجد عند الموت وقد يكون الموصى له كالغريم وهو ما اذا أوصى له بدراهم مرسلة وهي موجودة أو غير موجودة بعينها وله تركة فانه يعطى الموصى له الدراهم الحاضرة ان كانت والا تباع التركة ويعطاها منها الا أن الدين يبدأ باخراجه أولا على الترتيب فيقدم دين الصحة ثم دين المرض ثم دين الوصية ولا يعتبر الدين من الثلث بخلاف دين الوصية (قوله بأن يزيل اسمه الخ) قال في التبيين لانه لما أثر في قطع ملك المالك فلأن يؤثر في المنع أولى انتهى أي منع ملك الموصى له في الوصية (قوله كلت السويق الخ) سواء كانت الوصية بالسويق فلته أو بالسمن فلت السويق به (تنبيه) ذكر حافظ الدين في الكنز من أمثلة ما يبطل الوصية ذبح الشاة الموصى بها وعلله شارحوه بأن الذبح استهلاك قال الشلبي في الحاشية وفيه نظر اذ الغاصب لا يملك الشاة بالذبح فقط وجعل في الكفاية من انواع الرجوع دلالة ما اذا انتقض الموصى به حتى خرج عن هيئة الادخار والبقاء الى يوم الموت ومثل له بذبح الشاة وقال الاقطع ألا ترى أن الملك في الوصية يقع بالموت والشاة المذبوحة لا تبقى الى ذلك الوقت فدل على الرجوع انتهى أي فهو سبب آخر للرجوع غير ما ذكره (قوله تبعا للدرر) عبارة الغرر له الرجوع عنها بقول صريح وفعل يقطع حق المالك عن المغصوب أو يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء أو يزيد ملكه انتهى وهذا تنويع في الفعل فجعله ثلاثة اقسام ولم يعبر بقوله وتصرف فقول المؤلف فهو أصل ثالث أراد به نوعا ثالثا من انواع الفعل بقرينة قوله في كون فعله الخ لأن صاحب الغرر لم يذكر التصرف (قوله عاد لملكه ثانيا) لانه انما يعود بملك جديد وتبدل الملك كتبدل العين (قوله وكذا اذا خلطه الخ) جعل صاحب الكفاية من مثلات السويق وجعله في الهداية من الفعل الذي أوجب زيادة في الموصى به (قوله لانه تصرف في التبع) ولانه تقرير للوصية لان من أراد أن يعطي ثوبه لغيره يغسله عادة (قوله ولا بجحودها) أي لا يكون بجحودها راجعا فيها لان الرجوع عن الشيء يقتضي سبقه وجحوده يقتضي عدمه فانه نفي لاصل العقد فلو كان الجحود رجوعا لاقتضى وجود الوصية نظرا لكونه رجوعا وعدمها نظرا لحقيقة الجحود وهو محال (قوله ومثله في العيني) أي في شرحه للمجمع وكذا نقله المذكور بعد وحاصل ما ذكره المؤلف أنه أفتى بالقولين (قوله لحرام أو ربا) لانه وصفها بما ذكر والوصف يستدعي بقاء الاصل (قوله او أخرتها) لان التأخير لا يكون اسقاطا كما اذا أخر الدين بخلاف قوله تركتها فانه اسقاط (قوله فهي باطلة) لان الباطل هو الذاهب المتلاشي فكان كالعدم (قوله أو الذي أوصيت به لزيد فهو لعمرو) فان اللفظ يدل على قطع شركة زيد في التركة (قوله أو لفلان وارثي) أي وصية له وكان رجوعا لما تقدم (قوله لبطلان الثانية) ولم تبطل الاولى لانها انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم تكن فبقيت على حالها الاول (قوله وتبطل هبة المريض ووصيته الخ) أما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة حينئذ والوصية للوارث باطلة بغير اجازة وأما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت درر منح زيد (قوله بخلاف الاقرار) لانه تصرف في المال فيعتبر كونه وارثا أو غير وارث وقته حتى لو أقر لشخص وهو ليس بوارث جاز الاقرار وان صار وارثا له بعد ذلك ولكن شرطه أن يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية والتزوج وأما اذا ورث بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كما لو أقر لاخيه المحجوب بابنه ثم مات الابن أفاده المصنف (قوله أو عبدا) هو الموافق لرواية وصايا الجامع الصغير وذكر الزيلعي صحة الوصية له وان كسب العبد لمولاه فاقرار المريض حصل في المعنى لولي ابنه

صريحا وفعل يقطع حق المالك عن الغصب) بأن يزيل اسمه وأعظم منافعه كما عرف في الغصب (أو) فعل (يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كلت السويق) الموصى به (بسمن والبناء) في الدار الموصى بها بخلاف تجصيصها وهدم بنائها لانه تصرف في التابع (وتصرف) عطف على بقول صريح وعطف ابن الكمال تبعا للدرر بأو وعليه فهو أصل ثالث في كون فعله يفيد رجوعه عنها كما يفيده متن الدرر فتدبر (يزيل ملكه) فانه رجوع عاد لملكه ثانيا أم لا (كالبيع والهبة) وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه (لا) يكون راجعا (بغسل ثوب أوصى به) لانه تصرف في التبع واعلم أن التغير بعد موت الموصى لا يضر أصلا (ولا بجحودها) درر وكنز ووقاية وفي المجمع به يفتى ومثله في العيني ثم نقل عن العيون أن الفتوى على أنه رجوع وفي السراجية وعليه الفتوى وأقره المصنف (وكذا) لا يكون راجعا بقوله (كل وصية أوصيت بها لحرام أو ربا أو أخرتها بخلاف) قوله (تركتها و) بخلاف قوله (كل وصية أوصيتها فهي باطلة أو الذي أوصيت به لزيد فهو لعمرو أو لفلان وارثي) فكل ذلك رجوع عن الاول وتكون لوارثه بالاجازة كما مر (ولو كان فلان) الآخر (ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها) لبطلان الثانية ولو حيا وقتها فمات قبل الموصى بطلت الاولى بالرجوع والثانية بالموت (وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما) أي بعد الهبة والوصية لما تقرر أنه يعتبر لجواز الوصية كون الموصى له وارثا أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية (بخلاف الاقرار) لانه يعتبر كون المقر له وارثا أو غير وارث يوم الاقرار فلو أقر لها فنكحها فمات جاز (ويبطل اقراره ووصيته وهبته لابنه كافرا أو عبدا) أو مكاتبا

وهو أجنبي عنه وذكر ذلك الصدر الشهيد وغيره (قوله ان أسلم أو أعتق بعد ذلك) أى الاقرار والهبة والوصية
قبل موت الموصى قهستانى مزيدا (قوله لقيام البنوة) قال فى الدرر أما الهبة والوصية فلما مر أن المعتبر فيهما
حال الموت وأما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيوهم
تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا انتهى (قوله وهبة مقعد) هو العاجز عن المشى لداء فى رجليه
انتهى درر (قوله ومفلوج) المفلج داء يعرض على نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية انتهى درر (قوله
وأشل) هو الذى فى يده ارتعاش وحركة انتهى درر (قوله به علة السل) قال القهستانى أى الذى أصابه السل
بالكسر وهو قرحة فى الرئة يلزمها حمى دقيقة انتهى (قوله ان طالت مدته سنة) قال فى الدرر يعنى أن هذه
امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف فى شئ من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول
الاربعة كان المرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم
فى الفصول التى كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طباعه وخرج صاحبه من احكام المرضى
حتى لا يشتغل بالتداوى انتهى ولم يعتبر فى كلامه خوف الموت وقد اعتبره البزازى فقد نقل المصنف عن البزازية
المريض الذى يكون تصرفه من الثلث من يكون ذا فراش بأن لا يطيق القيام لحاجته وتجوز له الصلاة قاعدا
ويخاف عليه الموت ولو طال المرض وصار بحال لا يخاف عليه الموت كالفالج أوصار مزمنا وبابس الشق
لا يكون حكم المرض الا اذا تغير حاله ومات من ذلك التغير فما فعل فى حال التغير يكون من الثلث انتهى والظاهر
أن قوله كالفالج الخ تصوير للمرض اذا طال ولم يخف منه الموت ما فى قوله ولم يخف منه الموت تصيبا
بل بيانا لحال ذلك المرض عند طوله ثم رأيت الحموى فى شرحه قال ان تطاول ذلك فلم يخف منه الموت هذه
الجملة احالة شيرة وقعت موضحة للجملة الشرطية ونقله عن المفتاح (قوله والا تطل الخ) نص عبارة القهستانى
والا لم يكن واحد منهما بأن لم يطل موته بأن مات قبل سنة أو خيف موته بأن يزداد يوما فيوما انتهى وهذا هو
التغير الذى قاله فى البزازية وهو يفيد أنه قيد آخر (قوله والمختار الخ) ذكر المصنف فى شرحه أقوالا أخر من غير
تصحيح (قوله قدم الفرض) فان ثبت بالدليل القطعى قدم على الواجب وفى القهستانى فيبدأ بالفرض حق الا قوله
ثم حق الله تعالى ثم الواجب ثم النفل كما روى عنهم انتهى (قوله وان تساوت قوة) بأن يكون الكل فرائض خالصة
تعالى أو حق العبد أو واجبات أو نوافل قهستانى (قوله اذا ضاق الثلث عنها) أى ولم تجز الورثة الجميع أو أخرت
البعض وأفاد الحموى أنه يقدم الحج على الزكاة وفى رواية بالعكس وهما على الكفارات اذ فيهما من الوعيد ما ليس
فيها (قوله يبدأ بكفارة قتل) لانها أقوى وأكثر تغليظا لشرط الاسلام فى العتق عنها (قوله ثم يمين ثم ظهار) لان
كفارة اليمين تجب بهتك حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار بايجاب حرمه على نفسه (قوله ثم افطار) فان الظهار
ثبتت كفارته بالكتاب وكفارة الافطار بخبر الواحد (قوله ثم النذر) لانه بايجاب العبد (قوله ثم الفطرة) لوجوبها
اجماعا بخلاف الاضحية وفى شرح الحموى قال الاتقانى وفيه نظر لانه خلاف المنصوص من الرواية لانه لا تقدم
الفرائض بعضها على بعض وكذا الواجبات وكذا التطوع بل يبدأ بما بدأ به كما نص عليه الكرخى والمعنى فى تقديم
الزكاة والحج على الكفارات ما ذكر من الوعيد ومثل ذلك لم يوجد فى شئ من الكفارات أقول كما ذكر عن الكرخى
التسوية ذكر عن الطحاوى التفضيل وما يوجد من المزية فى بعض الكفارات يصلح مقدما لها على ما لا يشتمل على
تلك المزية انتهى (قوله وقدم العشر على الخراج) لعله لاشتماله على حق الله تعالى والعباد بخلاف الاخير فانه
قاصر على الثانى (قوله مذهب أبى حنيفة آخرا أن حج النفل أفضل من الصدقة) وكان أولا يقول بعكس هذا حتى
شاهد مشقة الحج فقال بما ذكر أى فيقدم على الصدقة فى الوصية ويقال ما قاله الاتقانى وما قاله الحموى فتدبر
(قوله أى حجة الاسلام) بكسر الحاء المرة الواحدة وهو من الشواذ لان القياس الفتح حموى عن المفتاح
عن الصحاح (قوله أحج عنه راكبا الخ) أى الوارث أو الوصى قهستانى لان الواجب عليه أن يحج من بلده فيجب
عليه الاحجاج كما وجب وانما اشترط أن يكون راكبا لانه لا يلزمه أن يحج ماشيا فوجب عليه الاحجاج على الوجه
الذى لزمه حموى وانظر ما لو أوصى بحج نفل فأحج عنه ماشيا (قوله قهستانى معزيا للتتمة) عبارته وفيه ايماء الى
أنه ان دفع المال الى عبد ليحج باذن مولاه فقد صح الا أنه لا يستحب للخلاف فيه والى أنه ان كان فى المال المدفوع
وفاء بالركوب فمشى واستبقى النفقة لنفسه فهو مخالف ضامن للنفقة لانه لم يحصل ثوابها له والى أنه لو أحج من القرى

(ان أسلم أو أعتق بعد ذلك) لقيام البنوة وقت
الاقرار فيورث تهمة الايثار (وهبة مقعد
ومفلوج وأشل ومسلول) به علة السل
وهو قرح فى الرئة (من كل ماله ان طالت
مدته) سنة (ولم يخف موته منه والا) تطل
وخيف موته (فمن ثلثه) لانها امراض
مزمنة لا قاتلة قيل مرض الموت أن لا يخرج
لحوائج نفسه وعليه اعتمد فى التجريد بزازية
والمختار أنه ما كان الغالب منه الموت وان
لم يكن صاحب فراش قهستانى عن هبة
الذخيرة (واذا اجتمع الوصايا قدم الفرض
وان أخره الموصى وان تساوت) قوة (قدم
ما قدم اذا ضاق الثلث عنها) قال الزيلعى
كفارة قتل وظهار ويمين مقدمة على الفطرة
لوجوبها بالكتاب دون الفطرة والفطرة على الاضحية
الاضحية لوجوبها اجماعا دون الاضحية وعن الامام
وفى القهستانى عن الظهيرية
الطحاوى يبدأ بكفارة قتل ثم يمين ثم ظهار
ثم افطار ثم النذر ثم الفطرة ثم الاضحية وقدم
العشر على الخراج وفى البرجندى مذهب
أبى حنيفة آخرا أن حج النفل أفضل من
الصدقة (أوصى بحج) أى حجة الاسلام (أحج
عنه راكبا) فلو لم تبلغ النفقة (من بلده) فقال
رجل أنا أحج عنه بهذا المال ماشيا لا يجزيه
قهستانى معزيا للتتمة فلو من بلده (ان كفى
نفقته) ذلك (والا فمن حيث تكفى وان مات
حاج فى طريقه وأوصى بالحج عنه يحج من
بلده) راكبا

التي هي قريبة من بلده صح لانها في حكمه والى أنه ان لم تبلغ النفقة الى آخر ماذكره هنا ثم نقل عن المنية أنه ان أوصى بمال ليحج عنه فان حسن الطريق والا صرف الى ما يراه الفقهاء من وجوه البر انتهى (قوله وقالا من حيث مات) وروى أبو سليمان من حيث مات بلا خلاف كما في ح المستصفى (قوله فمن حيث تبلغ) أي بلا خلاف قهستاني (قوله ومن لا وطن له الخ) ولو كان له أوطان حج عنه من أقربها حموي (قوله بطلت) الوصية لان العبد المشترى بالكل مغاير لما اشترى بالثلث انتهى درر ونظيره يقال فيما بعد (قوله ان لم يقل ان مت من مرضي هذا) فانه والمسئلة بحالها تبطل وصاياه لعدم وجود الشرط (قوله بطلت) سواء مات في جنونه بعد تحقق الاطباق أو في حال الافاقة (قوله في قول أبي حنيفة) الاقتصار عليه يدل على اعتماده (قوله كالوأوصى بهذا التبن لدواب فلان) وجه عدم الصحة والله تعالى أعلم أن اللام للملك والدواب لا تملك فهي وصية بمجال وظاهره اعتبار اللفظ من غير نظر لقصد الموصي أنه العلف (قوله جاز) أي الى الثلث وانظر هل تبطل الوصية بموت مالكها والظاهر نعم لعدم الانتساب اليه والظاهر أن المراد الدواب الموجودون في ملكه بعد موت الموصي لما أن التمليك بعده لا الموجودون حال الوصية (قوله وله سكناها) أي سكنى ثلثها ولو اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان يجوز أيضا لان الحق لهم الا أن الثاني وهو ماذكره بقوله وله أن يقاسم الورثة أولى لانه أعدل هندية عن الكافي وهو الاقتسام بالسكنى (قوله ويفرز الثلث للوصية) أي فيسكنه وليس له أن يؤاجره كما في الهندية (قوله وعلى الموصى لهما) أي معا لا على أحدهما وعن الفقيه أبي جعفر في مسئلة الشاة والقطن أن السلخ والحلج يكون على صاحب اللحم والقطن (قوله أن يدرس الخ) الاولى زيادة ويحلج والاتيان بضمير الاثنين (قوله ونحوه) كحصره وحبال القناديل وفتائلها وفي البزازية الوصية للمسجد لا تجوز عند الثاني خلافا لمحمد ولو قال ينفق عليه جاز اجماعا أوصى بثلث ماله للكعبة جاز لمساكين مكة قال محمد أوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز على بيت المقدس ويصرف الى سراجه ونحو ذلك (قوله وهذا يفيد) أي من حيث ان ما جعل للمسجد يجوز صرفه الى ما ذكر ومحله فيما اذا لم يعين الواقف مصرفا والا تعين (قوله على قناديله) أي شراؤها وليس المراد زيت القناديل فانه ذكره بعد (قوله في رمضان) لعله انما خصه لزيادة ذلك فيه والا فغير رمضان مثله وانظر هل ذلك مقيد بقدر الحاجة ثم رأيت في البزازية لو قال ثلث مالي في سبيل الله فهو للغزو فان أعطوا حاجا منقطعا فهو جائز وفي النوازل لو صرف الى سراج المسجد يجوز لكن الى سراج واحد في رمضان وغيره انتهى وهذا يستأنس به الى تعيين قدر الحاجة (قوله وفي المجتبى) هذا غير ما في المصنف فهو قول آخر (قوله لفقراء الكوفة) ومثله فقراء الحاج وفقراء مكة هندية قال ونحوه مروي عن أبي يوسف (قوله ويكون كسبه) أي بعد اخراج نفقته منه الا أن تكون نفقته أوقف عليها شيأ ولو هدم المسجد أو غرق فالمتبادر من جعل كسبه للورثة أنه يكون لهم (قوله لان اصلاحه على السلطان) مقتضاه أن لا تعمر به المساجد لان عمارتها ان لم يكن لها وقف في بيت المال كالقناطر ولو قال لان الوصية تنصرف الى المتعارف ومثله لا يعتبر تعارفا لكان أولى والله تعالى أعلم (قوله ويحل لمن طال مقامه) ويستوي فيه الغني والفقير منح (قوله وحمل المصنف الاول) وهو القول بالبطلان (قوله بقية ثلاثة أيام) الظاهر أن بطلان الوصية لهن لا يتقيد بالثلاثة لانها معصية (قوله والثاني) وهو ما عن أبي جعفر (قوله أوصى بأن يصلي عليه فلان) وجه البطلان أنها وصية فيما لا يملك وفلان يفعل بتبرعه فان فعل والا فلا مطالبة عليه (قوله أو يحمل بعد موته الخ) انما لم تصح لكراهة النقل وفي البزازية لو حمل الوصي بلا اذن الورثة يضمن ما أنفق (قوله أو يكفن في ثوب كذا) أي نوعا أو لونا لا عددا فان الظاهر أنها تصح ان لم تخرج الى حد الاسراف أو التقتير وقد تقدم ما يفيده فراجعه قال في البزازية لو قال في أكفان موتى المسلمين جاز أوصى بأن يكفن بألف دينار يكفن بكفن وسط أوصى بأن يكفن في ثوبين لا يراعى شرائط الوصية أوصى بأن يكفن في خمسة أو ستة يراعى شرائطه لا تصح بدفن في بيته ولا بدفن كتب معه الا أن يكون فيها شيء لا يفهمه أحد أو فساد فينبغي أن تدفن انتهى (قوله أو يضرب على قبره قبة) أي لا تصح للكراهة (قوله وصححه) أي قبيل الوصية بالخدمة حيث افاد أنه لا يكره تطيين القبور في المختار والقول ببطلان الوصية به مبني على القول بكراهته وكذا القول ببطلان الوصية بالقراءة مبني على الكراهة وعلى القول بعدم جواز الاجارة على الطاعات والمفتى به جوازهما فينبغي جوازها لو تعين المكان الذي عينه للقراءة (قوله فهي باطلة) لان الاشياء كلها ملك له تعالى فلا وجه للام الا على تقدير والعبرة للظاهر (قوله لم يكن له الا الالف) زاد

وقالا من حيث مات استحسانا هداية ومجتبى وملتقى قلت ومفاده أن قوله قياس وعليه المتون فكان القياس هنا هو المعتمد فافهم (ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث تبلغ) ومن لا وطن له فمن حيث مات اجماعا (أوصى بأن يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه) عن الموصي (ولم تجز الورثة بطلت كذا اذا أوصى بأن يشترى له عبد بألف درهم وزاد الالف على الثلث) وقالا يشترى بكل الثلث في المسئلتين مجمع (مريض أوصى بوصايا ثم برئ من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية ان لم يقل ان مت من مرضي هذا فقد أوصيت بكذا) كذا في الخانية (أوصى بوصية ثم جن أن أطبق الجنون) حتى يبلغ ستة أشهر (بطلت والا لا) وكذا لو أوصى ثم أخذه بالوسواس فصار معتوها حتى مات بطلت خانية (أوصى بأن يعار بيته من فلان أو بأن يسقى عنه الماء شهرا في الموسم أو في سبيل الله فهو باطل) في قول أبي حنيفة رحمه الله خانية (كما لو أوصى بهذا التبن لدواب فلان) فان الوصية باطلة ولو قال يعلف بها دواب فلان جاز ولو أوصى بأن ينفق على فرس فلان كل شهر كذا جاز وبطل بيعها ولو أوصى بسكنى داره لرجل ولا مال له سواها جاز له سكناها ما دام حيا وليس للوارث بيع ثلثيها وقال أبو يوسف له ذلك وله أن يقاسم الورثة أيضا ويفرز الثلث للوصية خانية (ولو أوصى بقطنه لرجل وبحبه لآخر وأوصى بلحم شاة معينة لرجل وبجلدها لآخر وأوصى بحنطة في سنبلها لرجل وبالتبن لآخر جازت الوصية لهما) وعلى الموصى لهما أن يدرس ويسلخ الشاة (أوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز ذلك وينفق في عمارة بيت المقدس وفي سراجه ونحوه) قالوا وهذا يفيد جواز النفقة من وقف المسجد على قناديله وسرجه وأن يشترى بذلك الزيت والنفط للقناديل في رمضان خانية وفي المجتبى أوصى بثلث ماله للكعبة جاز ويصرف لفقراء الكعبة لا غير وكذا المسجد والقدس وفي الوصية لفقراء الكوفة جاز لغيرهم

(قوله ونقل المصنف عن السراج ما يخالفه) حيث قال ولو أوصى بمثل نصيب ابن لو كان أعطى ثلث المال لانه أوصى بمثل نصيب معدوم فلا بد أن يقدر نصيب ذلك الابن سهما أيضا فقد أوصى له بسهم من ثلاثة في الحاصل بخلاف الاول فانه اوصى بنصيب ابن لو كان ولم يقل بمثل نصيب كذا في السراج الوهاج انتهى حلبي (قوله وله في الصورة الاولى ثلث ان أوصى مع ابنين) والقياس أن يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه أوصى بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الاول أنه قصد أن يجعل له مثل ابنه لا أن يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بأن يجعل الموصى له كابن مع الابنين (قوله ومثلهم البنات) أى ان أوصى بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة فله النصف ان اجازت والا فالثلث ومع البنتين له الثلث كما في المنح ولو كان مع ثلاث بنات هل الثلث له أيضا باعتبار أن فرض البنتين الثلثان أو الربع والظاهر الثانى والا لم يكن له مثل نصيب بنت انتهى حلبي ويؤيده ما ذكره المؤلف عن المجتبى من الاصل (قوله ويجزء أو سهم) مثلهما النصيب والشقص والبعض من المال أبو السعود والحظ والشئ منح (قوله فالبيان الى الورثة) لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمتنع بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصى فكان اليهم بيانه منح (قوله وأما أصل الرواية فبخلافه) فروى عن الامام أن السهم عبارة عن السدس وروى عنه أن له أخس السهام ولا يزاد على السدس وفي شرح الوقاية السهم السدس في قول أبي حنيفة بناء على عرف بعض الناس وقالا له مثل نصيب أحد الورثة ولا يزاد على الثلث الا أن تجيز الورثة انتهى (قوله أخذا بالمتيقن) هذا اشارة الى جواب آخر قاله الاكمل حاصله أن السدس يدخل في الثلث من حيث انه يحتمل أنه أراد بالثانية زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل أنه أراد بها ايجاب ثلث على السدس فيجعل السدس داخلا في الثلث لانه متيقن وحملا كلامه على ما يملكه وهو الايصاء بالثلث انتهى وهو ممنوع ووجه المنع أن صاحب الحق وهو الوارث رضى بما يحتمله كلام الموصى فالتحقيق أن يقال باجتماع الثلث مع السدس وامتناع ما كان غير متيقن لحق الورثة فبعد الرضا كيف يتكلف للمنع ذكره الشرنبلالى ونقل نحوه عن قاضى زاده وعلى ما ذكره يتحد الحال في الاجازة وعدمها (قوله وبهذا) أى بقوله لدخول السدس في الثلث (قوله اندفع سؤال صدر الشريعة) حاصله أن قول الموصى له ثلث مالى ان كان اخبارا فكذب وان كان انشاء يجب أن يكون له نصف المال عند الاجازة ويقال مثله في قوله له سدس مالى وحاصل ما أشار اليه المؤلف من الجواب هو ما ذكره الاخسر وانا نختار الانشاء فيهما وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شائع وضم الشائع الى الشائع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما أو مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن السدس فان التضمين لا يتصور الا في الشائع وضم السدس الشائع الى الثلث الشائع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول الاكثر من الثلث (قوله واشكال ابن الكمال) لم يستشكل ابن الكمال وانما ذكر سؤال صدر الشريعة الذى ذكرناه واجاب عنه بما أجاب عنه المؤلف (قوله لان المعرفة) وهو سدس فانه ذكره معرفا بالاضافة الى المال وسواء قالهما في مجلس واحد أو في مجلسين أى والمعرفة اذا أعيدت معرفة كان الثانى عين الاول ولهذا قال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن يغلب عسر يسرين أفاده الزيلعى (قوله أو ثيابه متفاوتة) كالهروى والمروى (قوله فله جميع ما بقى في الاولين) لانه في الجنس الواحد يمكن جمع الحق الشائع لكل واحد فيفرد والوصية مقدمة على الميراث فجعلناه في الواحد فصارت كالدراهم كما اذا أوصى بالدرهم الواحد وله ثلاثة دراهم فهلك اثنان فله الدرهم الباقى بخلاف الاجناس المختلفة حيث لا يمكن الجمع فيها جبرا فانه اذا تركها ميراثا وطلب بعض الورثة القسمة وأبى الباقون فان القاضى لا يجبرهم على القسمة فلذا لا يمكن تقديم الوصية على الميراث لانه اذا تعذر الجمع تعذر التقديم لان فيه الجمع فبقى الكل مشتركا بين الورثة والموصى له أثلاثا فما هلك هلك على الشركة وما بقى بقى عليها أثلاثا انتهى مكى عن البناية (قوله ما يقسم جبرا) أى بين المشتركين فيه (قوله فان خرج الالف من ثلث العين) بأن كان للموصى ثلاثة آلاف معدن (قوله وكلما خرج شئ الخ) لان الموصى له شريك الوارث في الحقيقة ألا ترى أنه لا يسلم له شئ حتى يسلم للورثة ضعفه وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين مزية على الدين ولان الدين ليس بمال مطلق ولهذا لو حلف أنه لا مال له وله دين على الناس لم يحنث وانما يصير مالا عند الاستيفاء وباعتبار تناول الوصية له فيعتدل النظر

ونقل المصنف عن السراج ما يخالفه فتنبه
(وله) في الصورة الاولى (ثلث ان أوصى مع ابنين) ونصف مع ابن واحد ان اجاز ومثلهم البنات والاصل أنه متى أوصى بمثل نصيب بعض الورثة يزاد مثله على سهام الورثة مجتبى
(و) لو أوصى (بجزء أو سهم من ماله فالبيان الى الورثة) يقال لهم اعطوه ما شئتم ثم التسوية بين الجزء والسهم عرفنا وأما أصل الرواية فبخلافه
وان قال سدس مالى له ثم قال ثلثه له وأجازوا له (ثلث) أى حقه الثلث فقط وان أجازت الورثة لدخول السدس في الثلث مقدما كان أو مؤخرا أخذا بالمتيقن وبهذا اندفع سؤال صدر الشريعة واشكال ابن الكمال (وفي سدس مالى مكررا له سدس) لان المعرفة قد أعيدت معرفة
(وبثلث دراهمه أو غنمه أو ثيابه) متفاوتة فلو متحدة فكالدراهم (أو عبيده ان هلك ثلثاه فله) جميع (ما بقى في الاولين) أى الدراهم والغنم ان خرج من ثلث باقى جميع أصناف ماله اختيار (وثلث الباقى في الآخرين) أى الثياب والعبيد وان خرج الباقى من ثلث كل المال حلبي
(وكالاول كل متحد الجنس ككيل وموزون وثياب متحدة وضابطه ما يقسم جبرا وكالثانى كل مختلف الجنس وضابطه ما لا يقسم جبرا) (وبألف وله دين) من جنس الالف (وعين فان خرج) الالف (من ثلث العين دفع اليه والا) يخرج (فثلث العين) يدفع له (وكلما خرج شئ من الدين دفع اليه ثلثه حتى يستوفى حقه) وهو الالف (وبثلثه لزيد وعمرو وهو) أى عمرو (ميت لزيد كله) أى كل الثلث والاصل أن الميت أو المعدوم لا يستحق شيئا فلا يزاحم غيره وصار (كما لو أوصى لزيد وجدار) وهذا اذا خرج المزاحم من الاصل أما اذا خرج المزاحم (بعد صحة الايجاب) يخرج بحصته) ولا يسلم الآخر كل الثلث لثبوت الشركة (كما لو قال ثلث مالى لفلان وفلان بن عبد الله ان مات وهو فقير

بقيمة كل واحد من العين والدين اثلاثا فيصار اليه (قوله لفلان نصف الثلث) لان فلان بن عبد الله الذى اغتنى دخل فى الوصية اذا وجد الوصف وانما خرج لما رض عدمه (قوله وفروعه كثيرة) منها لو قال ثلث مالى لفلان ولعبد الله ان كان عبد الله فى هذا البيت ولم يكن عبد الله فى البيت كان لفلان نصف الثلث لان بطلان استحقاقه لفقد شرطه لا يوجب الزيادة فى حق الاخر منح وهذا بخلاف ما لو قال لزيد ولمن فى هذا البيت ولا أحد فيه فان زيدا يستحق الثلث كما فى الدرر والغرر لان المعدوم لا يستحق مالا انتهى (قوله وقيل العبرة لوقت موت الوصى) أى فانه ان لم يكن مستحقا وقت الموت كان الثلث جميعه للآخر وان دخل فى حال الوصية (قوله الى آخره) تمامه أوله ولفقراء ولده أولمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصى فالثلث كله لزيد فى هذه الصور لان المعدوم أو الميت لا يستحق شيأ فلا تثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا أوصى لزيد والجدار انتهى ونحوه فى الهندية عن محيط السرخسى (قوله فيما مر) أى فى الاصل الذى ذكره المصنف (قوله الى آخره) تمامه بخرج بحصته ولا يسلم للآخر كل الثلث لان الوصية صحت لهما وثبتت الشركة بينهما فبطلان حق أحدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة فى حق الآخر انتهى (قوله وهو فقير) الاولى حذفه ليتأتى الاطلاق الآتى (قوله لما تقرر أن الوصية ايجاب بعد الموت) قال فى المنح لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت و يثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت انتهى (قوله كتعلقها بالمال) فى أن المعتبر الوجود عند الموت (قوله يعنى لا شاة له) أفاد به أنه اذا كان له شاة واحدة تؤخذ فى الوصية والظاهر أنه فى وجوب قيمة الشاة يدفع الوارث قيمة شاة وسط (قوله فانها تبطل) وجه الفرق بين المسئلتين أنه فى الاولى لما أضاف الشاة الى المال علمنا أن مراده الوصية بمالية الشاة وماليتها توجد فى مطلق المال أما الثانية فانه لما أضافها الى الغنم علمنا أن المراد به عين الشاة حيث جعلها جزئيا من الغنم (قوله وكذا لو لم يضفها لماله ولا غنم له) أى فانها تبطل لان المصحح اضافتها الى المال وبدون الاضافة الى المال تعتبر صورة الشاة ومعناها أى والحال أنه لا غنم له (قوله وقيل تصح) لانه لما ذكر الشاة وليس فى ملكه شاة علم ان مراده المالية (قوله وأقلها اثنان) أى فى الميراث والوصية أخته (حتى تبطل الجمعية) فالمراد من تحققت فيه المسكنة والفقر ويصدق كل بواحد ولو كانا نكرتين بخوابهما كما قال محمد ذكره فى التبيين (تنبيه) هذه الوصية تكون لامهات اولاده اللاتى يعتقن بموته واللاتى عتقن فى حياته ان لم يكن له أمهات أولاد غيرهن فان كان له أمهات أولاد عتقن فى حياته وأمهات أولاد يعتقن بموته كانت الوصية للاتى يعتقن بموته لان الاسم لهن فى العرف واللاتى عتقن فى حياته موالى لا أمهات الأولاد وانما تصرف لهن الوصية عند عدم أولئك لعدم ما يكون أولى منهن بهذا الاسم (قوله وانصافا عند ابى يوسف) لم يظهر وجهه وان اعتبر جعل الفقراء والمساكين واحدا فقد خالف أصله المتقدم وقد جرى كل من الامام ومحمد على ما تمهد من القاعدة السابقة (قوله لم يجز صرفه لواحد اتفاقا) ظاهره انه يجوز صرفه الى اثنين مع انه لم يعتبر جميع المشار اليه (قوله جاز عند أبى يوسف) والافضل الدفع اليهم وقال محمد لا يجوز كما فى الخلاصة انتهى شرنبلالية (قوله لتساوى نصيبهما) قال فى التبيين لان الشركة للمساواة لغة ولهذا احمل قوله تعالى فهم شركاء فى الثلث على المساواة وقد أمكن اثبات المساواة بين الكل لاستواء المالين (قوله لتفاوت نصيبهما) فلا تمكن المساواة بين الكل فحملناه على مساواة الثالث مع كل واحد منهما بما سماه له فيأخذ النصف من كل واحد من المالين (قوله لما ذكرنا) من امكان المساواة بينهما والشركة تفيدها (قوله الى الثلث استحسانا) وجهه أنا نعلم أن قصده تقديمه على الورثة وقد أمكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم بأصل الحق عليه دون مقداره فيسعى فى تفريغ ذمته انتهى تبيين وفى المنح فأصل الحق دين ومقداره يثبت بطريق الوصية والقياس أن لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لا يحكم به الا بالبيان وقوله صدقوه مخالف للشرع لان المدعى لا يصدق الا بحجة فيتعذر جعله اقرارا مطلقا فلا يعتبر (قوله لانه خلاف الشرع) تعليل لما استفيد من قوله بخلاف من أنه باطل (قوله ويصير وصية) لتفويضه الى الوصى والمتبادر منه أنه وصية رأى الوصى الدفع أولا فتأمله (قوله فان سبق منه دعوى) أى فى حياة المقر (قوله فهو له) ويكون اقرارا منه بما ادعاه (قوله والالا) ولا يلزم شئ مطلقا لانه اخبار عن غير واقع وتأويل ادعى يدعى خلاف المتبادر من اللفظ بخلاف الاولى فانه قد أثبت عليه دينا وفوض تقديره الى الورثة (قوله وقيل لكل صدقوه فيما شئتم الخ) فاذا أقر كل فريق بشئ ظهر أن فى التركة دينا

(فمات الموصى وفلان ابن عبد الله غنى كان لفلان نصف الثلث) وكذا لو مات أحدهما قبل الموصى وفروعه كثيرة (وأصله المعول عليه أنه متى دخل فى الوصية ثم خرج لفقد شرط لا يوجب الزيادة فى حق الآخر ومتى لم يدخل فى الوصية لفقد الاهلية كان الكل للآخر) ذكره الزيلعى (وقيل العبرة لوقت موت الموصى) واليه يشير كلام الدرر تبعا للكافى حيث قال أوله ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصى الى آخره لكن قول الزيلعى فيما مر أما اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب الى آخره صريح فى اعتبار حالة الايجاب. وقيل فيه روايتان (ولو قال بين زيد وعمرو وهو ميت (لزيد نصفه) لان كلمة بين توجب التنصيف حتى لو قال ثلثه بين زيد وسكت فله نصفه أيضا (وبثلثه وهو) أى الموصى (فقير) وقت وصيه (له ثلث ماله عند موته) سواء (اكتسبه بعد الوصية أو قبلها) لما تقرر أن الوصية ايجاب بعد الموت (اذا لم يكن الموصى به عينا أو نوعا معينا أما اذا أوصى بعين أو نوع من ماله كثلث غنمه فهلكت قبل موته بطلت) لتعلقها بالعين فتبطل بفواتها وان اكتسب غيرها (ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها) أى الغنم (ثم مات صحت) فى الصحيح لان تعلقها بالنوع كتعلقها بالمال (ولو قال له شاة من مالى وليس له غنم يعطى قيمة الشاة بخلاف) قوله (له شاة من غنمى ولا غنم له) يعنى لا شاة له فانها تبطل وكذا لو لم يضفها لماله ولا غنم له وقيل تصح (وكذا الحكم فى كل نوع من أنواع المال كالبقر والثوب ونحوهما) زيلعى (وبثلثه لامهات أولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن) أى أمهات الاولاد (ثلاثة أسهم من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين) وعند محمد يقسم اسباعا لان لفظ الفقراء والمساكين جمع وأقله اثنان قلنا ال الجنسية تبطل الجمعية (وبثلثه لزيد وللمساكين لزيد نصفه ولهم نصفه) وعند محمد أثلاثا كما مر (ولو أوصى بثلثه لزيد وللفقراء والمساكين قسم اثلاثا) عند الامام وانصافا عند أبى يوسف واخماسا عند محمد اختيار (ولو أوصى للمساكين كان له صرفه الى مسكين واحد)

وقال محمد لاثنين على ما مرّ فلا يجوز صرف ما للمساكين لاقل من اثنين عنده والخلاف فيما اذا لم يشر للمساكين فلو أشار لجماعة وقال ثلث مالي لهذه المساكين لم يجز صرفه لواحد اتفاقا ولو أوصى لفقراء بلخ فأعطى غيرهم جاز عند أبي يوسف وعليه الفتوى خلاصة وشرنبلالية (وبمائة لرجل وبمائة لآخر فقال لآخر أشركتك معهما له ثلث كل مائة لتساوي نصيبهما فأمكنت المساواة فلكل ثلثا المائة (و) لو (بأربعمائة) مثلا (له وبمائتين لآخر فقال لآخر أشركتك معهما له نصف ما لكل منهما) لتفاوت نصيبهما فساوى كلا منهما (وبثلث ماله لرجل ثم قال لآخر أشركتك أو أدخلتك معه فالثلث بينهما) لما ذكرنا (وان قال لورثته لفلان على دين فصدقوه فانه يصدق) وجوبا (الى الثلث) استحسانا (بخلاف) قوله (كل من ادعى على شيأ فأعطوه) لانه خلاف الشرع (الا أن يقول ان رأى الوصي أن يعطيه فيجوز من الثلث ويصير وصية ولو قال ما ادعى فلان من دين فهو صادق فان سبق منه دعوى في شئ معلوم فهو له والا لا مجتبى (فان أوصى بوصايا مع ذلك) أي مع قوله لورثته لفلان على دين فصدقوه (عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل لكل) من اصحاب الوصايا والورثة (صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فللوصايا) والدين وان كان مقدما على الحقين الا أنه مجهول وطريق تعيينه ما ذكر فيؤخذ الورثة بثلثي ما أقروا به والموصى لهم بثلث ما أقروا به وما بقي فلهم ويحلف كل على العلم لو ادعى الزيادة قلت بقي لو كانت الوصايا دون الثلث هل يعزل الثلث كله أم بقدر الوصايا لم أره وبقي أيضا هل يلزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث راجع ابن الكمال به (ولاجنبي ووارثه أو قاتله نصف الوصية وبطل وصيته للوارث والقاتل) لانهما من أهل الوصية على ما مر ولذا تصح باجازة الوارث (بخلاف ما اذا أقر بعين أو دين لوارثه ولاجنبي) حيث (لا يصح في حق الاجنبي أيضا)

في التبيين فيتنفذ اقرار كل في قدر حقه انتهى هندية وفي حاشية سري الدين عن شرح الزيادات لقاضي خان ما نصه وان قال لفلان على دين فصدقوه وأوصى لآخر بثلث ماله كان الثلث للموصى له بالثلث لان حقه ظاهر معلوم وحق الآخر موهوم يتوقف ثبوته على الدعوى وعسى لا يدعي شيأ والحق المعلوم أقوى من الموهوم فيبدأ بالاقوى ثم يقال للموصى له ان الموصي قد أقر بدين وأمر بالتصديق فلا بد أن يقر له بشئ فان اقر له بشئ وصدقه الورثة في ذلك كان ثلث ذلك على الموصى له بالثلث والثلثان على الورثة لان الورثة لما أقروا صار الدين شائعا في التركة وهو مقدم على الميراث والوصية فيؤخذ الدين منهم بحساب ما كان في أيديهم من التركة وان كذبته الورثة فيما أقر وأقروا له بأقل من ذلك فما زاد على ما أقر به الورثة يكون على الموصى له لان اقراره حجة عليه دون غيره فلا يسلم له شئ من الوصية ما بقي شئ من الدين المدعى والمسئلة في وصايا الجامع الصغير انتهى (قوله ما ذكر) أي من تصديق الفريقين (قوله ويحلف كل على العلم) قال في التبيين وان ادعى المقر له أكثر من ذلك حلف كل فريق على العلم لانه تحليف على فعل الغير انتهى (قوله لم أره) اعلم أن عزل الثلث انما هو للموصى له به لا له وللمقر له كما قال صاحب الدرر حتى اعترض عليه عزمي زاده بأن الصواب أن يقول بدل قوله لهما للموصى له وأما ايراد الضمير المثنى ثم تفسيره بالمقر له والموصى له فخطأ في خطا انتهى وحيث كان العزل انما هو للموصى له يتعين أن يقول له بقدر ما أوصى به وقياس ما ذكروه في المسئلة السابقة أن ينظر الى ما في يد الموصى له والى ما في يد الورثة فيكون ما صدقوه فيه لازما على قدر الحصص (قوله وهل يلزمهم ان يصدقوه في أكثر من الثلث) هذا اشارة الى اعتراض ذكره العلامة الزيلعي حيث قال قال العبد الضعيف الراجي عفو ربه الكريم هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقون الى الثلث أي اذا لم يوص بوصايا ولا يلزمهم ان يصدقوه في أكثر من الثلث وهنا لزمهم ان يصدقوه في أكثر من الثلث لان أصحاب الوصايا يأخذون الثلث على تقدير أن تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في أيديهم من الثلث فوجب أن لا يلزمهم تصديقه ونقل ابن الكمال هذا الاشكال بعينه بلفظ قيل هذا مشكل الى آخره ولم يجب عنه وأجاب العلامة المقدسي بأنه لما كان المقر به شبهان شبه الوصية لخروجه مخرجها وشبه الدين لتسميته اياه دينا فهو دين في الصورة ووصية في المعنى فروعي شبه الوصية حين لا وصية فيصدقه الوارث الى الثلث وروعي شبه الدين حين وجود الوصية لان التنصيص عليهما معها دليل المغايرة فصدق فيما زاد على الثلث مع مراعاة جانب الورثة والموصى له حيث علق بتصديقهم تعويلا على علمهم في ذلك واجتهادهم في تخليص ذمة مورثهم حموي وقد ذكر هذا الجواب بالمعنى الشرنبلالي في حاشيته بقي أن يقال قوله وبقي أيضا ليس في كلامه تصوير سؤال ابن الكمال وحقه أن يقول بقي أن الورثة لا يلزمهم تصديق حيث كان الموصى به ثلث المال لانه في صورة عدم الوصية يجب عليهم التصديق الى الثلث وقد خرج الثلث في صورة الوصية الى الموصى له (قوله راجع ابن الكمال به) أي بسببه وقد علمت أن ابن الكمال لم يذكر الا اشكال الزيلعي فقط وأجاب عنه قاضي زاده بجواب واه جدا كما قاله سري الدين وقاله الشرنبلالي في الحاشية ليس فيه أي في جواب قاضي زاده توجيه لما أدعاه من سقوط اشكال الزيلعي (قوله وبطل وصيته للوارث والقاتل) أي عند عدم الاجازة (قوله لانهما من أهل الوصية) وانما لم تصح لهما أي عند عدم الاجازة لمارض بخلاف الوصية لحي وميت حيث يكون كلها للحي لان الميت ليس بأهل للوصية فلا يصلح مزاحما (قوله زيلعي) فذكر عبارته لا تضاحها وكثرة فوائدها ونصها بخلاف ما اذا أقر بعين أو دين لوارثه ولاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي أيضا لان الوصية انشاء تصرف وهو تمليك مبتدأ لهما والشركة تثبت حكما للتمليك فتصح في حق من يستحقه دون الآخر لان بطلان التمليك لاحدهما لا يوجب بطلان التمليك من الآخر اما الاقرار فاخبار عن كائن وقد أخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا الى اثبات هذا الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبي شيأ كان للوارث ان يشاركه فيه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض الاجنبي شيأ ويشاركه الوارث فيه فيبطل حق الكل فلا يكون مفيدا وفي الانشاء حصة أحدهما ممتازة عن الآخر بقاء وبطلانا قال في النهاية قال التمرتاشي هذا اذا تصادقا أما اذا أنكر الاجنبي شركة الوارث أو أنكر الوارث شركة الاجنبي فانه يصح اقراره في حصة الاجنبي عند محمد لان الوارث مقر ببطلان حقه وبطلان حق شريكه فيبطل في حقه ويثبت في نصيب الآخر

وعندهما

وعندهما يبطل فى الكل لان حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبى وانما وجبه مشتركا بينهما فيبطل كما بينا انتهى (قوله لكل منهم بثوب) أى عينه بوصفه (قوله فضاع منها ثوب) أى بعد موت الموصى شلبى (قوله لجهالة المستحق) أى وجهالته تمنع القضاء وصحة مقصود الموصى (قوله كوصيته لاحد هذين الرجلين) البطلان فيها مذهب الامام اه سرى الدين عن المجمع (قوله ويسلموا) أى الورثة وهو من عطف المسبب على السبب (قوله فتعود صحيحة) يقتضى أنها بطلت وهذا عند الجحود وهو ما يدل عليه قوله لزوال المانع وأما اذا لم يحصل جحود فهى باقية على صحتها (قوله وهو الجحود) أى جحود الورثة (قوله لذى الجيد ثلثاه الخ) قال فى الغرر والدرر أخذ ذو الجيد ثلثى الجيد وذو الردىء ثلثى الردىء وذو الوسط ثلث كل من الجيد والردىء لان الثوبين انما يقسمان بين الثلاثة على هذا الوجه وهو أن يأخذ كل واحد منهم ثلثى ثوب وانما تعين حق صاحب الجيد فى الجيد اذ لا حق له فى الردىء بيقين ويحتمل أن يكون حقه فى الجيد منهما بأن يكون هو الجيد الاصلى ويحتمل أن يكون حقه فى الضائع بأن كان هو الاجود فكان تنفيذ وصيته فى محل يحتمل أن يكون حقه أولى وانما تعين حق صاحب الردىء فى الردىء اذ لا حق له فى الجيد بيقين ويحتمل أن يكون حقه فى الردىء منهما بأن يكون هو الردىء الاصلى ويحتمل أن يكون حقه فى الضائع بأن كان هو الارد أفكان تنفيذ وصيته فى محل يحتمل أن يكون حقه أولى وانما تعين حق الآخر فى ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما أخذ ثلثى الجيد وصاحب الردىء ثلثى الردىء لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه فى ذلك ضرورة انتهى فقول المؤلف لذى الجيد أى الموصى له بالجيد ثلثاه أى ثلثا الجيد من الثوبين وكذا يقال فيما بعده ففيه شبه استخدام (قوله فهو للموصى له) عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع فى نصيب الآخر فله مثل ذرع نصف البيت لما أنه أوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لانه يقصد الايصاء بما ينتفع به على وجه الكمال ظاهرا وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه فى جميع البيت اذا وقع فى نصيبه فتنفذ الوصية فيه واذا وقع فى نصيب الآخر ينفذ فى قدر ذرعان البيت جميعه من الذى وقع فى نصيب الموصى لانه عوضه ومراده من ذكر البيت تقديره غير أنا فاذا تعين البيت اذا وقع فى نصيب الموصى نظرا لجهة التمليك ونقول انه أراد التقدير على اعتبار وقوعه فى حظ شريكه والتمليك على اعتبار وقوعه فى حظه ولا يبعد أن يكون الكلام الواحد له جهتان باعتبارين (قوله بوجوب القسمة) الظاهر أن ذلك بعد موت الموصى وقبول الموصى له أما فى حياته أو قبل قبول الموصى له فلا وجوب لعدم تحقق ملك الموصى له وتعبير المصنف بم قسمة الموصى وقسمة ورثته وأما ما فى صدر الشريعة فقاصر على قسمة الوارث ولم يبين حكم البناء هل يعتبر بالقيمة ويعطى من الذرعان ما يساويها أو لا يعتبر أصلا وهو المتبادر من قوله أو التقدير الخ (قوله أى مثل الوصية فى الحكم المذكور) قال فى الكافى والاصح أنه على الاتفاق والفرق لمحمد أن الاقرار بملك الغير صحيح حتى لو تملكه بعد أمر بالتسليم الى المقر له أما الوصية بملك الغير فلا تصح حتى لو ملكه ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ انتهى شرنبلالية (قوله وبألف عين) لم يبين مفهومه وهو ما اذا كان غير معين أو لم يكن عنده وقد يقال انها باطلة للجهالة ولعدم شرط الوصية وهى أن تكون من ملكه ويحرر وقد يقال انها وصية صحيحة تخرج من الثلث وهو الظاهر (قوله بعد موت الموصى) أما قبله فهى هبة من كل وجه فيما يظهر (قوله فلا رجوع) فيه أنها حيث كانت تبرعا فيثبت له الرجوع بالقضاء أو الرضا وفى الدرر فان دفعه اليه جاز وله أن يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا أجاز كان تبرعا منه أيضا فله أن يمنع التسليم لانه لم يتم بعد فأشبه الهبة قبل التسليم انتهى وظاهر قوله لانه لم يتم بعد يؤيد ما نقله المؤلف عن شرح التكملة (قوله لما تقرر أن المجاز له يتملكه من قبل الموصى) قال فى الدرر لان الوصية فى مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا أجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصى (قوله بعد القسمة) الظاهر أنه قبل القسمة كذلك ثم يطالب المقر بالقسمة وباخراج ثلث ما فى يده (قوله لا نصفه استحسانا) والقياس أن يأخذ نصف ما بيده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث تضمن مساواته له والتسوية فى النصف ليبقى له النصف كما اذا أقر أحدهما بأخ ثالث لهما (قوله وبثلث ما مع أخيه) أى فيقبل اقراره فى حق نفسه لولايته عليها ولا تقبل فى حق أخيه لعدم الولاية عليه فيعطيه ثلث ما فى يده ومثل ما ذكر لو كانت الورثة ثلاثة فأخذ كل نصيبه ثم أقر أحدهم أن أباه أوصى بالثلث لفلان وجحد الآخران فانه يعطيه

لانه اقرار بعقد سابق بينهما فاذ الغابعقد انما باقيه ضرورة قبل هذا اذا تصادقا فان أنكر أحدهما شركة الآخر صح اقراره فى حصة الاجنبى عند محمد وعندهما يبطل فى الكل لما قلنا زيلعى (ولو) أوصى بثياب متفاوتة (لثلاثة) أنفس لكل منهم بجيد ووسط وردىء (فضاع) منها (ثوب ولم يدر) أى هو (والوارث يقول لكل) منهم (هلك حقك بطلت) الوصية لجهالة المستحق كوصيته لاحد هذين الرجلين (الا أن يسلموا) ويسلموا ما بقى منها) فتعود صحيحة لزوال المانع وهو الجحود فتقسم (لذى الجيد ثلثاه ولذى الردىء ثلثاه ولذى الوسط ثلث كل واحد منهما) لان التسوية بقدر الامكان (و) لو أوصى أحد الشريكين (ببيت معين من دار مشتركة وقسم ووقع فى حظه فهو للموصى له والا) يقع فى حظه (فله مثل ذرعه) صرح صدر الشريعة وغيره بوجوب القسمة ولو قال قسم فان وقع الى آخره لكان أولى (والاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثلها) أى مثل الوصية فى الحكم المذكور (وبألف عين) أى معين بأن كانت وديعة عنده من مال آخر (فأجاز رب المال الوصية) بعد موت الموصى ودفعه) اليه (صح وله المنع بعد الاجازة) لان اجازته تبرع فله أن يمتنع من التسليم وأما بعد الدفع فلا رجوع له شرح تكملة (بخلاف ما اذا أوصى بالزيادة على الثلث أو لقاتله أو لوارثه فأجازتها الورثة) حيث لا يكون لهم المنع بعد الاجازة بل يجبرون على التسليم لما تقرر أن المجاز له يتملكه من قبل الموصى عندنا وعند الشافعى من قبل المجيز (ولو أقر أحد الابنين بعد القسمة بوصية أبيه) بالثلث (صح) اقراره (فى ثلث نصيبه) لا نصفه استحسانا لانه أقر له بثلث شائع فى كل التركة وهى معهما فيكون مقرا بثلث ما معه وبثلث ما مع أخيه بخلاف ما لو أقر أحدهما بدين على أبيهما

حيث يلزمه كله لتقدم الدين على الميراث (وبأمة فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له والا يخرجا أخذ الثلث منها ثم منه) لان التبع لا يزاحم الاصل وقالا يأخذ منهما على السواء هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبول الموصى له فلو بعدهما فهو للموصى له لانه نماء ملكه وكذا لو بعد القبول وقبل القسمة على ما ذكره القدوري ولو قبل موت الموصي فللورثة والكسب كالولد فيما ذكر

(باب العتق في المرض)

يعتبر حال العقد في تصرف منجز هو الذي أوجب حكمه في الحال (فان) كان (في الصحة ففي كل ماله والا في ثلثه) والمراد التصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ بقدر مهر المثل من كل المال (والمضاف الى موته) وهو ما أوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي أو هذا لزيد بعد موتي (من الثلث وان كان في الصحة) ومرض صح منه كالصحة والمقعد والمفلوج والمسلول اذا تطاول ولم يقعده في الفراش كالصحيح ثم رض حد التطاول سنة وفي المرض المعتبر المبيح اصلا نه قاعدا (اعتاقه ومحاباته وهبته ووقفه وضمانه) كل ذلك حكمه كحكم (وصية فيعتبر من الثلث) كما قدمنا في الوقف أن وقف المريض المديون بمحيط باطل فليحفظ ويحرر (ويزاحم أصحاب الوصايا في الضرب ولم يسع) العبد (ان اجيز) عتقه لان المنع لحقهم فيسقط بالاجازة

ثلث ما في يده استحسانا هندية (قوله حيث يلزمه كله) فيأخذ جميع ما في يد المقر حتى يستوفي دينه ولا شيء للمقر أن لم يفضل منه شيء منح (قوله لتقدم الدين على الميراث) أي وقد أقر ذلك الوارث بتقديمه عليه ولا كذلك الوصية لان الموصى له شريك للورثة فلا يأخذ شيئا الا اذا سلم للوارث ضعفه منح (قوله وبأمة) أي لو أوصى بأمة (قوله وكلاهما يخرجان من الثلث) أي ثلث المال باعتبار قيمتهما (قوله والا يخرجا أخذ الثلث منها ثم منه) صورته لرجل له ستمائة درهم وأمة تساوي ثلاثمائة درهم فأوصى لرجل بالامة ثم مات فولدت الامة ولدا يساوي ثلاثمائة قبل القسمة حتى صار ماله ألفا ومائتين فثلث المال أربعمائة فعند الامام رحمه الله تعالى للموصى له الام وثلث الولد وعندهما له ثلثا كل منهما لان الولد دخل في الوصية تبعا حال اتصاله ولا يخرج عن الوصية بالانفصال وله أن الام أصل والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما لانتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز (قوله وكذا لو بعد القبول وقبل القسمة على ما ذكره القدوري) فلا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول هندية (قوله فللورثة) فلم يدخل تحت الوصية وبقي على حكم ملك الميت هندية (قوله والكسب كالولد فيما ذكر) قال في الهندية والزيادة الحادثة من الموصى به كالولد والغلة والكسب والارش بعد موت الموصي قبل قبول الموصى له الوصية هل يصير موصى به لم يذكره محمد رحمه الله تعالى وذكر القدوري أنه لا يصير موصى بها حتى كانت للموصى له من جميع المال كما لو حدثت بعد القسمة وقال مشايخنا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كذا في محيط السرخسي انتهى والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (باب العتق في المرض) *

(قوله) كان الاعتاق في المرض في معنى الوصية لوقوعه تبرعا في زمان تعلق حق الورثة ذكره في كتاب الوصايا ولكن أخره عنها وصريح في الوصية لكون الصريح هو الاصل في الدلالة انتهى اتقاني (قوله في الحال) أي حال صدوره (قوله والا في ثلثه) لتعلق حق الورثة بماله فصار محجورا عليه في حق الزائد على الثلث (قوله والمراد) أي من التصرف المنجز الذي ينفذ من الثلث حالة المرض (قوله حتى ان الاقرار) محترز الانشاء فان الاقرار تصرف اخباري (قوله والنكاح الخ) محترز قوله ويكون فيه معنى التبرع فان النكاح تصرف انشائي لكن ليس فيه معنى التبرع (قوله ومرض صح منه) الاولى تقديم هذه الجملة قبل قوله والمضاف الى موته الخ لان المضاف الى الموت لا فرق فيه بين المرض والصحة (قوله كالصحة) لان حق الورثة والغرماء لا يتعلق بماله الا في مرض موته وبالبرء تبين أنه ليس مرض الموت زيلعي (قوله وفي المرض المعتبر) بجر المعتبر صفة للمرض أي المعتبر لنفوذ التصرف الانشائي من الثلث وهو متعلق بمحذوف تقديره والحد في المرض المعتبر هو المبيح اصلا نه قاعدا وقد قدم الكلام على هذا أول كتاب الوصايا بابسط مما هنا (قوله ومحاباته) صورته أن يبيع ما يساوي مائة بخمسين أو يشتري ما يساوي خمسين بمائة فالزائد على قيمة المثل في الشراء والناقص في البيع محاباة اهـ سري الدين وهي في اللغة كما في المصباح من حاباه محاباة سامحه مأخوذ من حبوته اذا أعطيته وحبوت الرجل حباء مثل كتاب أعطيته الشيء من غير عوض انتهى (قوله وهبته) أي اذا اتصل بها القبض قبل موته أما اذا مات ولم تقبض فتبطل الوصية لان هبة المريض هبة حقيقة وان كانت وصية حكما كما صرح به قاضيخان وغيره انتهى مكي (قوله وضمانه) هو أعم من الكفالة فان منه ما لا يكون كفالة بأن قال أجنبي خالع امرأتك على ألف على اني ضامن أو قال بع هذا بألف على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فان بدل الخلع يكون على الاجنبي لا على المرأة والخمسمائة على الضامن دون المشتري أبو السعود عن العناية (قوله حكمه كحكم وصية) شبهت بالوصية ولم تكن وصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة في الحال لكن لما كانت في المرض صارت كحكمها لتعلق حق الورثة انتهى شرنبلالية (تنبيه) المحاباة تقع في الاجارة والاستئجار والمهر والشراء والبيع والابراء والصدقة مثل ما ذكر قهستاني (قوله قدمنا الخ) عبارته في الوقف وبطل وقف راهن معسر ومريض مديون بمحيط بخلاف صحيح لو قبل الحجر انتهى ولو أعتقه مديون ناصح وسعى على الظاهر (قوله ويزاحم أصحاب الوصايا في الضرب) أي العبد المعتق والمحابى والموهوب له والقيم والمضمون له يضرب في الثلث مع

أصحاب الوصايا فان ولى الثلث بالجميع والا تحاصصوا فيه ويعتبر فى القسمة قدر مالكل من الثلث هذا ماظهر لى فى المزاحمة (قوله فان حابى فحرر الخ) صورة الاولى باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم أعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له واهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد فى كل قيمته وصورة الثانية أعتق العبد الذى قيمته مائة ثم باع العبد الذى قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى فى نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين انتهى درر (قوله وقالا عتقه أولى فيهما) اذ لا يلحقه الفسخ وللامام أن المحاباة أقوى من العتق لانها تثبت فى ضمن المعاوضة فكانت تبرعا معنى لا صيغة والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت المحاباة أولا دفعت الاضعف واذا وجد العتق أولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة (قوله بهذه المائة) أشار باسم الاشارة الى انها معينة فلو لم تكن معينة اعتبرت المائة من الثلث فان لم تخرج المائة من الثلث بطلت (قوله وقالا هما سواء) لان العتق حق الله تعالى حتى تقبل فيه الشهادة من غير دعوى فلم يتبدل المستحق فيه فكان كالحج وله أن وصيته بالعتق لعبد يشترى بمائة من ماله فاذا نفذت فيمن يشترى بأقل من المائة كان تنفيذا فى غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هى حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل بخلاف العتق فانه حق العبد حتى لا تقبل فيه الشهادة من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا بناء عنده على أن عتق العبد حقه وعندهما حق الله تعالى (قوله ان جنى بعد موته فدفع) لان الدفع قد صح لان حق ولى الجناية مقدم على حق الموصى فكذا على حق الموصى له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصى وملك الموصى باق الى أن يدفع وبه يزول ملكه فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية (قوله لا تبطل) لان العبد طهر عن الجناية فكأنه لم يجن (قوله لينفذ من كل المال) اى ويكون له ثلث ما بقى بعد اخراج العبد (قوله ويقدم على بكر) لان العتق فى المرض مقدم على ثلث المال انتهى منح (قوله مع اليمين) فيحلف بالله ما أعتقه فى الصحة وأعتقه فى المرض شلبى عن قارئ الهداية (قوله لانه ينكر استحقاق بكر) أى ثلث المال غير العبد ولان العتق حادث والحوادث تضاف الى أقرب الاوقات (قوله ولا شئ لزيد) قيل عليه انه قدم قريبا أن المعتق فى المرض يزاحم أصحاب الوصايا (قوله من قيمة العبد) لو قال على قيمة العبد لكان أولى والجواب ما قلنا أولى لامكان حمل من على على ... قال الاخفش والكوفيون فى قوله تعالى ونصرناه من القوم أى عليهم انتهى مكى وفى المنح الا أن يكون ثلث المال زائدا على قيمة العبد فتنفذ الوصية لزيد فيما زاد على القيمة انتهى (قوله لانه يثبت حقه) وهو ثلث المال (قوله وكذا العبد) أى خصم أما عند الامام فظاهر لان العتق حق العبد على ما عرف من مذهبه فيكون خصما فيه لاثبات حقه وأما عندهما فلان العتق فيه حق العبد وان كان حق الله تعالى فيكون بذلك خصما (قوله وادعى العبد عتقا فى الصحة) أى ولم يثبته أما اذا أثبته قدم على الدائن (قوله وقالا يعتق ولا يسعى فى شئ) من الدين لان الدين والعتق فى الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث فى كلام واحد فكأنهما وقعا معا والعتق فى الصحة لا يوجب السعاية له وان الاقرار بالدين أقوى ولهذا يعتبر من كل المال فى جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض بخلاف الاقرار بالعتق فى المرض فانه بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى لا يدفع بالادنى ومقتضاه أن يبطل العتق أصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب السعاية (قوله وعلى هذا الخلاف) كذا وقع لغيره ولا وجه له لان الخلاف فى الاخيرة على خلافه فى الاولى فليتأمل (قوله فالالف بينهما نصفان عنده) لانه لم تظهر الوديعة الا والدين ظاهر معها فيتحاصان (قوله وقالا الوديعة أقوى) لانها تثبت فى عين المال والدين يثبت فى الذمة أولا ثم ينتقل الى العين فكانت أسبق فكان صاحبها أحق كما لو كان المورث حيا فصدقهما قلنا ان الاقرار من الوارث بالدين يتناول التركة لا الذمة فقد وقعا فى العين (قوله وتمامه فى الشرنبلالية) ذكر فيها عن الاتقانى مانصه جعل صاحب الهداية الوديعة أقوى عند أبى حنيفة وجعل الدين والوديعة سواء عند صاحبيه والكبار قبل صاحب الهداية ذكروا الخلاف على عكس هذا والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

•(باب الوصية للاقارب وغيرهم)•

من الاهل والاصهار والاختان ونحو ذلك انما أخر هذا الباب عما تقدم لان هذا الباب فى ذكر أحكام الوصية لقوم مخصوصين وفيما تقدم ذكر أحكامها على وجه العموم والخصوص يتلو العموم أبدا منح (قوله جاره

(فان حابى فحرر) وضاق الثلث عنهما (فهى) أى المحاباة (أحق وبعكسه) بأن حرر فحابى (استويا) وقالا عتقه أولى فيهما (ووصيته بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد لا تنفذ الوصية (بما بقى ان هلك درهم) لان القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد (بخلاف الحج) وقالا هما سواء (وتبطل الوصية بعتق عبده) بأن أوصى بأن يعتق الورثة عبده بعد موته (ان جنى بعد موته فدفع) بالجناية كما لو بيع بعد موته بالدين (وان فدى) الورثة العبد (لا) تبطل وكان الفداء فى أموالهم بالتزامهم (و) لو أوصى (بثلثه) أى ثلث ماله (لبكر وترك عبدا) فأقر كل من الوارث وبكر أن الميت أعتق هذا العبد (فادعى بكر عتقه فى الصحة) لينفذ من كل المال (و) ادعى (الوارث) عتقه (فى المرض) لينفذ من الثلث ويقدم على بكر (فالقول للوارث مع اليمين) لانه ينكر استحقاق بكر (ولا شئ لزيد) كذا فى نسخ المتن والشرح قلت صوابه لبكر لانه المذكور أولا غاية الامر أن القوم مثلوا لزيد فغيره المصنف أولا ونسيه ثانيا والله أعلم (الا أن يفضل من ثلثه شئ) من قيمة العبد (أو تقوم حجة على دعواه) فان الموصى له خصم لانه يثبت حقه وكذا العبد (ولو ادعى رجل دينا على الميت و) ادعى (العبد عتقا فى الصحة ولا مال له غيره فصدقهما الوارث يسعى فى قيمته ويدفع الى الغريم) وقالا يعتق ولا يسعى فى شئ وعلى هذا الخلاف لو ترك ابنا وألف درهم فادعاها رجل دينا وآخر وديعة وصدقهما الابن فالالف بينهما نصفان عنده وقالا الوديعة أقوى قلت وعكس فى الهداية فقال عنده الوديعة أقوى وعندهما سواء والاصح ما ذكرنا كما فى الكافى وتمامه فى الشرنبلالية فليحفظ

•(باب الوصية للاقارب وغيرهم)•

(جاره من لصق به) وقالا من يسكن فى محلته ويجمعهم مسجد المحلة

وهو استحسان وقال الشافعي الجار الى أربعين دارا من كل جانب (وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه) كآبائها وأعمامها وأخوالها وأخواتها وغيرهم (بشرط موته وهي منكوحته أو معتدته من رجعي) فلو من بائن لا يستحقها وان ورثت منه قال الحلواني هذا في عرفهم وأما في عرفنا فيختص بأبويها عناية وغيرها وأقره القهستاني قلت لكن جزم في البرهان وغيره بالاول وأقره في الشرنبلالية ثم نقل عن العيني ان قول الهداية وغيرها أنه صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية صوابه جويرية بنت الحارث قلت فليحفظ هذه الفائدة (وختنه زوج كل ذي) كذا في النسخ قلت الموافق لعامة الكتب ذات (رحم محرم منه كأزواج بناته) وعماته وكذا كل ذي رحم من أزواجهن قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا الصهر أبو المرأة وأمها والختن زوج المحرم فقط زيلعي وغيره زاد القهستاني وينبغي في ديارنا أن يختص الصهر بأبي الزوجة والختن بزوج البنت لانه المشهور (وأهله زوجته) وقالا كل من في عياله ونفقته غير مماليكه وقولهما استحسان شرح تكملة قال ابن الكمال وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى فنجيناه وأهله الا امرأته انتهى قلت وجوابه في المطولات (وآله أهل بيته) وقبيلته التي ينسب اليها (و) حينئذ (يدخل فيه) كل (من ينسب اليه من قبل آبائه الى أقصى أب له في الاسلام) سوى الاب الاقصى لانه مضاف اليه قهستاني عن الكرماني (الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء) ويدخل فيه الغني والفقير ان كانوا لا يحصون كما في الاختيار ويدخل فيه أبوه وجده وابنه وزوجته كما في شرح التكملة يعني اذا كانوا لا يرثونه (ولا يدخل فيه أولاد البنات) وأولاد الاخوات ولا أحد من قرابة أمه لان الولد انما ينسب لابيه لا لامه (وجنسه أهل بيت أبيه) لان الانسان يتجنس بأبيه لا بأمه

من لصق به) قال في الاملاء قال أبو حنيفة اذا أوصى فقال ثلث مالي لجيراني فالوصية لجيرانه الملاصقين لداره فكل دار كانت بلزقه فالوصية لجميع من فيها من السكان وغيرهم عبيدا كانوا أو أحرارا أو نساء كانوا أو رجالا بينهم بالسوية ذمة كانوا أو مسلمين بالسوية قربت الابواب أو بعدت ان كانوا ملازقين الدار وقال أبو يوسف ومحمد الثلث لهؤلاء الذين ذكر أبو حنيفة ولغيرهم من الجيران من أهل المحلة ممن يضمهم مسجد واحد وجماعة واحدة ودعوة واحدة فهؤلاء جيرانه في كلام الناس وفي الزيادات عن أبي حنيفة أن من كان منهم له دار من تلك الدور وليس بساكن فيها فليس من جيرانه انتهى شلبي ملخصا وفي الشرنبلالية ويستوي فيه الساكن والمالك ولا يدخل فيه العبيد والاماء والمدبرون وأمهات الاولاد لانهم أتباع في السكنى ويدخل المكاتب وفي الهداية يدخل فيه العبد الساكن عنده لاطلاقه ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو غير ساكن انتهى وهذا لا ينافي ما قبله فان موضوعه فيمن سكن مع مولاه وهذا في المنفرد بالسكنى فتدبر ثم نقل عن التبيين أن الارملة تدخل لان سكناها تضاف اليها ولا تدخل التي لها بعل لان سكناها تبع له انتهى ملخصا (قوله وهو استحسان) كما في التبيين والهداية ومسكين والدرر وغيرها مكي وظاهره أن العمل عليه (قوله وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه) قال في البرهان أوصى لاصهاره تكون الوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته وتكون لكل ذي رحم محرم من امرأة أبيه وابنه وامرأة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار انتهى وما ذكره المصنف هو تفسير الامام محمد قال البدر العيني في شرحه للهداية قال الاتراري قول محمد بن الحسن حجة في اللغة استشهد به أبو عبيدة في غريب الحديث انتهى وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الزيادات ان الصهر قد يطلق على الختن لكن الغالب ما ذكره محمد قال حاتم بن عدي

ولو كنت صهرا لابن مروان قربت * ركابي الى المعروف والعظم الرحب
ولكنني صهر لآل محمد * وخال بني العباس والخال كالأب

سمى نفسه صهرا وكان أخا لامرأة العباس انتهى (قوله وان ورثت منه) بأن أبانها في المرض انتهى شرنبلالية (قوله ثم نقل عن العيني الخ) أي في شرح الهداية بعد قول صاحبها لما تزوج صلى الله عليه وسلم صفية أعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم وتبعه في الكافي والمبين فذكر ما نصه هذا وهم وصوابه جويرية أخرجه أبو داود في سننه في العتاق عن محمد بن اسحق عن محمد بن جعفر ابن الزبير عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت وقعت جويرية بنت الحرث بن المصطلق في سهم ثابت بن قيس بن شماس وابن عم له فكاتبت عن نفسها وكانت امرأة ملاحة تأخذها العين قالت عائشة فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتابتها فلما قامت على الباب رأيتها فكرهت مكانها وعرفت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سيرى منها مثل الذي رأيت فقالت يا رسول الله أنا جويرية بنت الحرث وقد كان من أمري ما لا يخفى عليك واني وقعت في سهم ثابت بن قيس بن شماس واني كاتبت على نفسي فجئتك أسألك في كتابتي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهل لك الى ما هو خير منه فقالت يا رسول الله ما هو قال أؤدي عنك كتابتك وأتزوجك قالت نعم يا رسول الله قال قد فعلت قال فتسامع الناس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد تزوج جويرية فأرسلوا ما بأيديهم من السبي فأعتقوهم وقالوا أصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت فما رأيت امرأة أعظم بركة على قومها منها أعتق في سببها مائة بيت من بني المصطلق انتهى وفي مسند أحمد والبزار أن الكتابة كانت على تسع أواق من الذهب فدخلت تسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها فقالت يا رسول الله انا امرأة مسلمة أشهد أن لا اله الا الله وأنك رسول الله وانا جويرية بنت الحرث سيد قومه أصابني من الامر ما قد علمت فوقعت في سهم ثابت بن قيس فكاتبني على ما لا طاقة لي به وما أكرهني على ذلك الا أني رجوتك صلى الله عليك فأعني في فكاكي الحديث انتهى ملخصا قال وقد علم مما مر أن النبي كان قد قسم وأخرجه الصحابة من الرق اكراما له صلى الله عليه وسلم وفي الاستدلال به على أن الصهر كل ذي رحم محرم من امرأته تأمل لما علمت من القصة انتهى (قوله وختنه الخ) قال محمد في الاملاء اذا قال قد أوصيت لاختاني بثلث مالي فاختان الزوج زوج كل ذي رحم محرم منه وكل ذي رحم محرم من الزوج فهؤلاء اختانه فان كانت له اخت وبنت اخت وخالة فلكل واحدة منهن زوج ولزوج كل واحدة منهن ارحام فكلهم جميعا اختانه والثلث بينهم بالسوية الانثى والذكر فيه سواء وأم الزوج

وبعدته وغيرذلك سواء انتهى اتقانى (قوله وفي عرفنا الخ) مكرر مع ما سبق لكنه ذكره لقوله بعد والختن الخ (قوله والختن زوج المحرم فقط) قد تقدم عن نص محمد انه هو كل ذى رحم محرم من الزوج (قوله وينبغى في ديارنا الخ) هذا يشير الى ان المعتبر ما تعارفه أهل ديار الموصى وعرف ديار لا يقضى به على عرف ديار آخر (قوله وقالا الخ) قال محمد في الزيادات القياس في هذا أن الوصية للزوجة خاصة لكنا استحسنا أن تكون لجميع من يعول فلان ممن يجمعه منزله وداره من الاحرار انتهى سرى الدين عن الحدادى قال أبو السعود بقى مالو أوصت الى أهلها هل يختص بزوجها (قوله وقولهما استحسان) قال الحموى ما في الكافى من تأخيره دليلهما يقتضى ترجيح قولهما انتهى وسياق كلام الاكمل في العناية يقتضى ترجيح قول الامام فالقولان مرجحان أبو السعود (قوله وجوابه في المطولات) قال في المنح ولابى حنيفة أن الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال تعالى وسار بأهله وقال لاهله امكثوا ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة انتهى والخطاب بقع بواو الجمع تعظيما ولها ولولدها فان قلت ما الجواب عن الآية المذكورة قلت له أن يجيب بأن قرينة العموم موجودة وهو الاستثناء (قوله وقبيلته) في المنح لان الآل القبيلة التى ينسب اليها انتهى وفي الهندية ولو أوصى لاهل بيته يدخل فيه من جمعه واياهم أقصى أب في الاسلام حتى ان الموصى لو كان علويا يدخل فيه كل من ينسب الى على رضى الله تعالى عنه من قبل الاب وان كان عباسيا يدخل فيه كل من ينسب الى عباس رضى الله تعالى عنه من قبل الاب سواء كان ذكرا أو أنثى ولا يدخل من كان نسبه من قبل الام وكذا لو أوصى لنسبه أو حسبه فهو على قرابته الذين ينسبون الى أقصى أب له في الاسلام حتى لو كان آباؤه على غير دينه دخلوا في الوصية لان النسب عبارة عمن ينتسب الى الاب دون الام وكذلك الحسب فان الهاشمى اذا تزوج أمة فولدت له ينسب الولد اليه لا الى أمه وحسبه أهل بيت أبيه دون امه فثبت أن الحسب والنسب يختص بالاب دون الام وكذلك اذا أوصى لجنس فلان فهم بنو الاب وكذلك اللحمة عبارة عن الجنس وكذلك الوصية لآل فلان فهو بمنزلة الوصية لاهل بيت فلان انتهى (قوله لانه مضاف اليه) أى والوصية للمضاف كافى وفيه أنه لا يظهر الا لو قال أوصيت لآل عباس مثلا أما لو قال أوصيت لآلى أو لآل زيد وهو غير الاب الاقصى لا يظهر ولو علل بأن الاب الاقصى لا يقال له أهل بيته لكان أولى (قوله ان كانوا لا يحصون) عبارة الاختيار وان كانوا لا يحصون كما في نقل المكى (قوله اذا كانوا لا يرثون) لان الوصية لغير الوارث والاولى زيادة أو أجازت الورثة (قوله لان الانسان يتجنس) أى يقول انا من جنس فلان لا بآبائه وفي غاية البيان الجنس عبارة عن النسب والنسب الى الآباء (قوله وكذا أهل بيته) لا حاجة اليه لقول المصنف وآله أهل بيته (قوله ومفاده الخ) يؤيده ما في الهندية عن البدائع فثبت أن الحسب والنسب يختص بالاب دون الام وقدمناه فلا تحرم عليه الزكاة ولا يكون كفؤا للهاشمية اذا كانت أمه هاشمية وأبوه من غيرهم ولا يدخل في الوقف على الاشراف الا بنص عليه وأما قوله صلى الله عليه وسلم كل نسب ابن أنثى فهو لابيه الا ما كان من فاطمة فانه لى أو كما قال فانه وان اعتبر فيه نسب الانثى فهو من الخصوصيات كما يفيده لفظ الحديث (قوله نعم له مزية في الجملة) أى على غيره ممن لم يكن كذلك لاتصاله بالبضعة الهاشمية (قوله وان أوصى لاقاربه) في الهندية اعتبر أبو حنيفة في هذه الوصية أربع شرائط أحدها أن يكون المستحق مثنى فصاعدا والثانى يعتبر الاقرب فالاقرب ويكون الابعد محجوبا بالاقرب كما في الميراث والثالث أن يكون ذا رحم من الموصى والرابع أن لا يرث من الموصى ويستوى فيه الرجال والنساء هكذا في محيط السرخسى وعندهما يدخل في الوصية كل من ينسب اليه من قبل الاب أو من قبل الام الى أقصى أب له في الاسلام ويستوى فيه الاقرب والابعد والواحد والجماعة وهل يشترط اسلام الاب الاقصى قال بعضهم يشترط وقال بعضهم لا يشترط لكن يشترط ادراكه الاسلام ويكون معروفا بعد الاسلام حتى ان علويا لو أوصى لذوى قرابته فمن شرط الاسلام يصرف الوصية الى أولاد على رضى الله عنه لا الى أولاد أبى طالب ومن لم يشترط يصرف الى أولاد أبى طالب يدخل فيه أولاد عقيل وجعفر ولا يدخل أولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام ولا يدخل الوارث بالاجماع كذا في شرح الزيادات للعتابى انتهى (قوله قلت صوابه لذوى قرابته) قال في حاشية الشلبى ولو أوصى لذى قرابته لا يشترط فيه الجمع لاستحقاق الكل حتى لو كان له عم وخالان فكله للعم عنده لان اللفظ للفرد فيحرز العم كلها لانه أقرب انتهى (قوله فهو عاق اذ القريب

(وكذا أهل بيته وأهل نسبه) كآله وجنسه فحكمه حكمه (ولو أوصت المرأة لجنسها أو لاهل بيتها لا يدخل ولدها) أى ولد المرأة لانه ينسب الى أبيه لا اليها (الا أن يكون أبوه) أى الولد (من قوم أبيها) فحينئذ يدخل لانه من جنسها درر وكافى وغيرهما قلت ومفاده أن الشرف من الام فقط غير معتبر كما في أواخر فتاوى ابن نجيم وبه أفتى شيخنا الرملى نعم له مزية في الجملة (وان أوصى لاقاربه أو لذى قرابته) كذا النسخ قلت صوابه لذوى قرابته (أو لارحامه أو لانسابه فهى للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه ولا يدخل الوالدان) قيل من قال للوالد قريب فهو عاق (والولد) ولو ممنوعين بكفر أو رق كما يفيده عموم قوله (والوارث) وأما الجد وولد الولد فيدخل في ظاهر الرواية وقيل لا واختاره في الاختيار (ويكون للاثنين فصاعدا) يعنى أقل الجمع في الوصية اثنان كما في الميراث (فان كان له) للموصى (عمان وخالان فهى لعميه) كالارث ولا يلزم ربا عالم (وله عم وخالان كان له النصف ولهما النصف) وقالا اثلاثا (ولو عم واحد لا غير فله نصفها ويرد النصف) الآخر (الى الورثة) لعدم من يستحقه (ولو عم وعمة استويا) لاستواء قرابتهما (ولو انعدم المحرم بطلت) خلافا لهما (ولولد فلان) فهى (للذكر والانثى سواء) لان اسم الولد يعم الكل حتى الحمل ولا يدخل ولد ابن مع ولد صلب فلو له بنات لصلبه وبنو ابن فهى للبنات عملا بالحقيقة فلو تعذرت صرف الى المجاز تحرزا عن التعطيل ولا يدخل أولاد البنات وعن محمد يدخلون اختيار (ولورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين) لانه اعتبر الوراثة (وشرط صحتها) أى الوصية (هنا) أى في الوصية لورثة فلان وما في معناها كعقب فلان (موت الموصى لورثته) أو لعقبه (قبل موت الموصى) لان الورثة والعقب انما يكون بعد الموت ثم ان كان معهم موصى له آخر قسم بينهم وبينه على عدد الرؤس ثم ما أصاب الورثة يقسم بينهم للذكر كالانثيين كما مر (فلو مات الموصى قبل موته) أى الموصى لورثته وعقبه (بطلت) الوصية لورثته أو عقبه ثم ان كان معهم موصى له آخر كقوله أوصيت لفلان

في عرف أهل اللغة من يتقرب الى غيره بواسطة غيره وتقرب الوالد الى الولد بنفسه لابغيره زيلعي (قوله ولو عنوعين) بصيغة الجمع (قوله كما يفيده عموم قوله الوارث) العلة ماقدمناه أنهما ليسا من القرابة لأنهما من الورثة اذ لا ارث مع الكفر والرق (قوله فيدخل في ظاهر الرواية) ذكره في الزيادات من غير ذكر خلاف والاولى فيدخلان (قوله وقيل لا) نقله الحسن عن الامام وروى عن أبي يوسف وهو الصحيح كما في الهندية عن البدائع (قوله ويكون للاثنين) أي في التعبير بالجمع وتقدم حكم ما اذا قال لذي قرابته (قوله يعني أقل الجمع) الاوضح أن يقول لان أقل الجمع (قوله كالارث) أفاد به أنه عند التساوي في الوسائط يعتبر جهة الاقوى فيقدم العمان على الخالين وليس المراد أنه يعتبر جهة الارث مطلقا والا انتقض بالعم والعمة فان مقتضى اعتباره أن يجعل الوصية للعم لا للعمة مع أن الوصية لهما سواء فليتأمل (قوله ويرد النصف الآخر الى الورثة) هذا عنده وعندهما يصرف النصف الآخر الى ذوي رحم ليس بمحرم هندية عن البدائع (قوله حتى الحمل) الظاهر تقييده بما اذا ولدته لاقل من ستة أشهر من وقت الوصية لتحقق وجوده عندها كما ذكروا ذلك في الوصية للحمل (قوله ولا يدخل ولد ابن مع ولد صلب) هذا اذا كان فلان أبا خاصا فلو كان أبا فخذا فأولاد الاولاد يدخلون تحت الوصية حال قيام ولد الصلب هندية (قوله فلو تعذرت صرف الى المجاز) قال في الهندية واذا أوصى لاولاد فلان وليس لفلان أولاد صلب يدخل تحت الوصية أولاد البنين وهل يدخل فيه أولاد البنات فيه روايتان انتهى وظاهر ما في المؤلف أن الولد الفرد كالاولاد (قوله لانه اعتبر الوراثة) قال في السراج لانه لما علق الوصية بالارث دل على أن معنى الارث معتبر فيها انتهى ولذا اعتبر قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك (قوله انما يكون) أي ماذكر بعد الموت لان كونهم ورثة لا يتحقق الا بعد موت المورث وكذا العقب فانه عبارة عما وجد من الولد بعد موت الانسان فأما في حال حياته فليسوا بعقب له لان العقب ما ثبت بعد غيره انتهى وقد يموت الاولاد قبل موت أبيهم (قوله ثم ان كان معهم موصى له آخر) أي وقد مات الموصى لورثته قبل موت الموصي (قوله للذكر كالانثيين) هذا في الورثة وأما في العقب فهي على رؤسهم لان الاسم يتناول جماعتهم فيكونون بالسوية أفاده المصنف (قوله ولورثته وعقبه) والظاهر أنه اذا قال لفلان وورثة فلان وقد مات الموصى قبل موت الموصي لورثته يكون الحكم كذلك ويحرر (قوله فولد ولده كذلك) أي ذكورا واناثا فيقدم الصلبي على ولد الولد لان الاسم يتناول الاعلى الا ترى أن ولد الولد عقب لآبائهم وأباؤهم عقب لجدهم انتهى منح عن السراج فالاولى أن يقول فولد ابنه كذلك بقرينة ما بعده (قوله ولا يدخل أولاد الاناث) وهل يدخل أولاد البنات في الوصية للورثة فيه روايتان وبعض مشايخنا قالوا الروايتان في دخول بني البنات أما بنات البنات فلا يدخلن تحت الوصية رواية واحدة هندية عن الذخيرة وفيه أن كلا ارثه بالرحم وهما في درجة واحدة من الصنف الاول من ذوي الارحام وفي حاشية أبي السعود ان أولاد الاناث يدخلون في النسل ويستوون في قسمة الوقف والوصية وعزاه الى الخصاف (قوله الارمل الذي لا يقدر على شئ) من أرمل اذا افتقر من الرمل وهو التراب ومن الناس من قال الارامل جمع أرملة وهي المرأة التي مات عنها زوجها فهي في النساء خاصة عنده ويدل على العموم قول الشاعر

كل الارامل قد قضيت حاجتها • فمن لحاجة هذا الارمل الذكر

(قوله ان أحصوا بغير كتاب أو حساب) هذا قول الثاني وهو الايسر وقيل أنه مفوض الى رأى القاضي (قوله فيراد به القربة) قال في الدرر لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء انتهى (قوله الا اذا كان اسم قبيلة أو فخذ) العشائر أولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ منح عن الصحاح (قوله على ما مر) أي من أنها حينئذ تنصرف لفقرائهم (قوله بطلت) اعلم أن المسئلة تحتمل صورا ثمانية لان الموصي اما أن يكون له موال أعلون وموال أسفلون أو مولى واحد فيهما أو يكون موال في احدهما ومولى واحد في الآخر وفيها صورتان وفي كل اما أن يعبر الموصي بصيغة الجمع أو بصيغة الافراد وصريح المصنف فيما اذا تعددت الموالي في الجهتين ووقع التعبير بالموالي ولتحرر بقية الصور (قوله وحينئذ) أي حين اذ علمت أنه لافرق عند أصحابنا بين النفي والاثبات في عدم العموم (قوله وهو غير مختلف) أي بعضه غير مختلف بين الاعلى والاسفل وأما على ما ذهب اليه شمس الائمة

ولورثته وعقبه كانت الوصية كلها لفلان الموصى له دون ورثته وعقبه لان الاسم لايتناولهم الا بعد الموت وتمامه في السراج وفيه عقبه ولده من الذكور والاناث فان ماتوا فولد ولده كذلك ولا يدخل أولاد الاناث لانهم عقب لآبائهم لاله (وفي أيتام بنيه) أي بني فلان والتيم اسم لمن مات أبوه قبل الحلم قال صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد البلوغ (وعميانهم وزمناهم وأراملهم) الارمل الذي لا يقدر على شئ رجلا كان أو امرأة ويؤيده قوله (دخل) في الوصية (فقيرهم وغنيهم وذكرهم وأنثاهم) وقسم سوية (ان أحصوا) بغير كتاب أو حساب فانه حينئذ يكون تمليكا لهم والا فقرائهم يعطي الوصي من شاء منهم شرح التكملة لتعذر التمليك حينئذ فيراد به القربة (وفي بني فلان يختص بذكورهم) ولو أغنياء (الا اذا كان) فلان عبارة عن (اسم قبيلة أو) اسم (فخذ فيتناول الاناث) لانه ليس المراد أعيانهم حينئذ بمجرد الانتساب كما في بني آدم (و) حينئذ (و) يدخل فيه أيضا (مولى العتاقة و) مولى (الموالاة وحلفاؤهم) يعني وهم يحصون والا فالوصية باطلة والاصل أن الوصية متى وقعت باسم ينبئ عن الحاجة كأيتام بني فلان تصح وان لم يحصوا على ما مر لوقوعها لله تعالى وهو معلوم وان كان لا ينبئ عن الحاجة فان أحصوا صحت ويجعل تمليكا والا بطلت وتمامه في الاختيار (أوصى من له معتقون ومعتقون لمواليه بطلت) لان اللفظ مشترك ولا عموم له عندنا ولا قرينة تدل على أحدهما ولا فرق في ذلك عند عامة أصحابنا بين النفي والاثبات واختار شمس الائمة وصاحب الهداية أنه يعم اذا وقع في حيز النفي وحينئذ فقولهم لو حلف لا يكلم موالي فلان يعم الاعلى والاسفل لا لوقوعه في النفي بل لان الحامل على اليمين بغضه وهو غير مختلف عناية وأقره المصنف (الا اذا عينه) أي الاعلى أو الاسفل قبل موته فحينئذ يصح لزوال المانع

وصاحب الهداية فقرينة العموم النفي (قوله لا يدخل فيه مدبروه وامهات أولاده) لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله انتهى درر (قوله من يدقق النظر) أى الفكر والتأمل بالدليل (قوله وان علم ثلاث مسائل مع ادلتها) حكى عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى انه قال الفقيه عندنا من بلغ من الفقه الغاية القصوى وليس المتفقه بفقيه وليس له من الوصية نصيب وفى الهندية عن أبي جعفر أيضا أنه اذا أوصى للعلوية لا يجوز لانهم لا يحصون وليس فى هذا الاسم ما ينبئ عن الفقر والحاجة ولو أوصى لفقرائهم يجوز وعلى هذا الوصية للفقهاء (قوله حتى قيل من حفظ الوفا من المسائل) أى من غير أدلة وفيه انهم قد اعتبروا العرف فى كثير من مسائلها فلماذا لم يعتبر عرف الموصى (قوله لكن قدمنا منها الخ) استدراك على التطيين فقط ولم يتعرض لبناء القبة فهو مكروه اتفاقا (قوله مطلقا) أى سواء جعلنا الكراهة لكون القراءة على القبور أو جعلناها لعدم جواز الاجارة على الطاعات (قوله فلو لم يباشر فيه) انظر ماذا اذا تعسرت عليه المباشرة فى المكان لغلقه وعدم وجود خادمها (قوله وتحقيقه فى الدرة السنية) مما يتعلق بذلك ما ذكره أبو السعود فى حاشية الاشباه مانصه ذكر بعض الافاضل أنه استدل بعضهم على عدم تعيين المكان بقولهم لو نذر الصلاة فى الحرم لا يتعين المكان فكذا اذا عينه الواقف قال وهذه غفلة عظيمة لان الناذر لو عين فقيرا لا يتعين والواقف لو عين انسانا للصرف تعين حتى لو صرف الناظر لغيره كان ضامنا فكيف يقاس الوقف على النذر والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة)

لما فرغ من بيان احكام الوصايا التى تتعلق بالاعيان شرع فى بيان احكام الوصايا التى تتعلق بالمنافع وهى الاعراض وأخرها عن الاعيان لان الاعيان هى الاصل لكون الاعيان قائمة بذاتها دون الاعراض انتهى شلبي عن الاتقانى (قوله صحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره الخ) لان المنافع يصح تمليكها حال الحياة ببدل وبغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته لها كما فى الاعيان انتهى منح (قوله ويكون محبوسا) أى جميعه ان خرج من الثلث والا فبقدر ما يخرج (قوله على ملك الميت) لان الموصى له يملك الوصية من جهته (قوله كما فى الوقف) هذا ظاهر على قول الامام أما على قولهما فهو حبس على حكم ملك الله تعالى (قوله كما بسط فى الدرر) أصل ما فيها من التبيين وقال فيه ويجوز مؤقتا ومؤبدا كما فى العارية فانها أى الوصية تمليك على أصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يملكه المورث وتفسيرها أن يقوم الوارث مقام المورث فيما كان له وذلك فى عين تبقى والمنفعة عرض يفنى انتهى وقد علم أن قوله كما بسط راجع الى المصنف اه (قوله وبغلتهما) قال فى الولوالجية ولو أوصى بغلة داره فى المساكين جاز وبالخدمة لا يجوز الا لرجل بعينه فى قول الشيخين رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز وان لم تكن لمعين والفرق لهما أن الوصية للمساكين وهم مجهولون وصية لله تعالى والوصية بالغلة وصية بالعين والوصية بالاعيان كما تجوز للعباد تجوز لله تعالى لان تمليك الاعيان من الغير جائز قياسا لا بسبب الحاجة فأما الوصية بالخدمة والسكنى وصية بالمنفعة لا تجوز لله تعالى وتجوز للعباد لان القياس يأبى تمليك المنفعة من العبد فتركنا القياس باعتبار الحاجة أى فلا بد من تعيين المالك والله تعالى منزه عن الاحتياج فلا يجوز تمليك المنفعة منه تعالى انتهى سرى الدين (قوله فان خرجت الرقبة) هذا التفصيل راجع الى صورة الخدمة والسكنى والغلة (قوله أى الى الموصى اليه) قياس ما قدمه أول الوصايا من الفرق بين أوصيت له وأوصيت اليه أن يأتى باللام وهو كذلك فى بعض نسخ (قوله تقسم الدار أثلاثا) لامكان القسمة بالاجزاء وهو أعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا أو مهايأة من حيث الزمان لان الحق لهم الا أن الاول أولى درر (قوله أما الوصية بالغلة فلا تقسم على الظاهر) أى الدار وأما الغلة فتقسم قال فى النقاية وشرحها للقهستانى والا يخرج من الثلث قسمت الدار ذاتا أو غلة اثلاثا بأن يسكن الموصى له ثلثا منها والورثة الباقى أو يستغل الموصى له منها يوما والورثة يومين حتى يستكمل الزمان انتهى (قوله فيخدمهم اثلاثا) لانه لا يمكن قسمة أجزائه هذا اذا كانت الوصية غير مؤقتة وان كانت مؤقتة بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة يخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى أن يمضى ثلاث سنين فاذا مضت سلم الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصى بطلت الوصية وان مات قبل مضيها يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى أن تمضى تلك السنة

(ويدخل فيه) أى فى الموالى (من أعتقه فى صحته ومرضه لا) يدخل فيه (مدبروه وأمهات أولاده) وعن أبي يوسف يدخلون (أوصى بثلث ماله الى الفقهاء دخل فيها من يدقق النظر فى المسائل الشرعية وان علم ثلاث مسائل مع أدلتها) كذا فى القنية قال حتى قيل من حفظ الوفا من المسائل لم يدخل تحت الوصية (أوصى بأن يطين قبره أو يضرب عليه قبة فهى باطلة) كما فى الخانية وغيرها وقدمناه عن السراجية وغيرها لكن قدمنا منها فى الكراهية أنه لا يكره تطيين القبور فى المختار فينبغي أن يكون القول ببطلان الوصية بالتطيين مبنيا على القول بالكراهة لانها حينئذ وصية بالمكروه قاله المصنف قلت وكذا ينبغي أن يكون القول ببطلان الوصية لمن يقرأ عند قبره بناء على القول بكراهة القراءة على القبور أو بعدم جواز الاجارة على الطاعات أما على المفتى به من جوازهما فينبغى جوازهما مطلقا وتمامه فى حواشى الاشباه من الوقف وحرر فى تنوير البصائر أنه يتعين المكان الذى عينه الواقف لقراءة القرآن أو للتدريس فلو لم يباشر فيه لا يستحق المشروط له لما فى شرح المنظومة يجب اتباع شرط الواقف وبالمباشرة فى غير المكان الذى عينه الواقف يفوت غرضه من احياء تلك البقعة قال وتحقيقه فى الدرة السنية فى مسئلة استحقاق الجامكية

(باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة)

(صحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وأبدا) ويكون محبوسا على ملك الميت فى حق المنفعة كما فى الوقف كما بسط فى الدرر (وبغلتهما فان خرجت الرقبة من الثلث سلمت اليه) أى الى الموصى اليه (لها) أى لاجل الوصية (والا) تخرج من الثلث (تقسم الدار اثلاثا) أى فى مسئلة الوصية بالسكنى أما الوصية بالغلة فلا تقسم على الظاهر (وتهايئا العبد) فيخدمهم اثلاثا

فاذا مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصى بعد مضى بعضها انتهى منح (قوله هذا) أى قسمة الدار أثلاثا وخدمة العبد كذلك (قوله بقدر ثلث جميع المال) حتى لو كان عنده من المال ما يخرج منه ثلثا العبد أو ثلاثة أرباعه فانه يخدم الموصى له يومين أو ثلاثة أيام ويخدم يوما الورثة (قوله لثبوت حقه الخ) الاولى لامكان ثبوت حقه (قوله أو بخراب ما فى يده) ظاهره أنه بخراب ما فى يده يسكن الجميع وليس كذلك بل يسكن ثلث ما بقى فى يد الورثة (قوله لان المنفعة ليست بمال على أصلنا) وفى تمليكها بمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة فى مقدار المعاوضة وانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة ولمن يملك بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التى يملكها بها أما اذا ملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا أكثر مما ملك وهو لا يجوز والله تعالى أعلم انتهى (قوله فى الاصح) مقابله أن يجوز له ذلك لان الغير يسكن مثلا لاجله فاذا سكن بنفسه جاز وجه الاصح أن الموصى به الغلة وهى دراهم أو دنانير والوصية بما حصلت فاذا استوفى المنافع فقد استوفى غير الموصى به ولان فيه ضررا على الميت لانه لو آجره وأخذ الغلة لو ظهر على الميت دين يقضى الدين من تلك الغلة ولو سكن هو بنفسه أى مثلا لا يمكن أن يقضى من السكنى انتهى (قوله ومثله الدار الموقوفة عليه) أى غلتها لا يجوز له سكناها (قوله لان حقهم فى المنفعة لا العين) الاولى عكس التعليل لان الموصى به الغلة وهى دراهم أو دنانير وهما أعيان لا منافع وهو منتفع ما ذكرناه سابقا فى تعليل المسئلة (قوله وقد علمت الفرق بينهما) فان المسائل الاول فى المنافع والوصية بالغلة وصية بالعين وفى الحلبى كلام غير هذا فراجعه ان شئت (قوله الا اذا كان ذلك مكانه) فحينئذ يكون له أن يخرجه لان تنفذ الوصية على حسب ما يعرف من مقصود الموصى فاذا كان الموصى له وأهله فى مصر الموصى فمقصود الموصى أن يخدمه العبد فى المصر بدون أن تلزمه مشقة السفر واذا كانوا فى غير مصر الموصى فمقصوده أن يحمل العبد الى أهله ليخدمه وعندهم وهذا هو المعلوم بدلالة الحال ولو شرط أنه يخدمه عند أهله بالافصاح كان للموصى له أن يخرجه الى أهله فكذا اذا علم الخدمة عند أهله بالدلالة لان الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح انتهى غاية ولو كان له أهلان أهل فى بلدة الموصى وأهل فى غيرها فالظاهر أنه تنصرف الوصية الى الخدمة فى بلدة الموصى وفى حاشية أبى السعود عن المقدسى لو خرج بأهله من بلد الموصى ولم يعلم الموصى ليس له اخراج العبد (قوله وأهله فى موضع آخر) الاولى أن يقول من الكوفة مثلا الى البصرة الا أن يكون ذلك مكانه واسم الاشارة يرجع الى البصرة وحينئذ يستغنى عن قوله وأهله فى موضع آخر (قوله والا فلا يخرجه الا باذن الورثة) ولو أفصح بذلك كما لا يخفى وحكم الدلالة كذلك (قوله بطلت الوصية) لعدم من يستحقها اذ لا يستحق الموصى له الا بعد موت الموصى (قوله وبعد موته يعود الى الورثة) لان الموصى أوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى ورثة الموصى له استحقوها ابتداء من ملك الموصى بغير رضاه وذلك غير جائز انتهى تبيين (قوله ولو أتلفه الورثة) أى سواء كان الموصى له يستحق الثلث أو الكل والدار فى حكم العبد على ما يظهر (قوله ولهذا يمنع المريض الخ) أصل العبارة لصاحب التبيين والظاهر أن مراده من مرجع اسم الاشارة ما قدمه فى ضمان جناية الراهن أو المرتهن على الرهن من أن حق كل منهما محترم أى فكذلك هنا فلحق الموصى له ألزمنا الورثة بالضمان اذا أتلفوا العبد الموصى بخدمته ولحق الورثة المحترم منع المريض من التبرع بأكثر من الثلث وفى العبارة من القلاقة ما لا يخفى (قوله وتمامه فى الدرر) قال فيها معللا لانه أوصى لكل منهما شيأ معلوما وما أوصى به لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق منهما مشاركة حتى لو أوصى بالخدمة لانسان ولم يوص بالرقبة صحت الوصية بالخدمة وكانت الرقبة ميراثا وحكم الميراث يجرى فى الوصية لان كلا يثبت بعد الموت انتهى بتصرف (قوله وهو يخرج من الثلث) هذا القيد بالنظر الى كله والا فتصح ويخرج بحسابه من الثلث (قوله ونفقته اذا لم يطق الخدمة الخ) لم يبين ما اذا أوصى بالغلة ولا غلة فيها وبينه صاحب المبسوط فقال لو أوصى بغلة نخلة أبدا لرجل ولآخر برقبتها ولم تدرك ولم تحمل فالنفقة فى سقيها حينئذ والقيام عليها على صاحب الرقبة لان هذه النفقة لنمو ملكه ولا ينتفع صاحب الغلة بذلك فليس عليه شئ من هذه النفقة فاذا أثمرت فالنفقة على صاحب الغلة لان منفعة ذلك ترجع اليه فان الثمر قبل التحصيل فان حملت عاما ثم أحالت فلم تحمل شيأ فالنفقة على صاحب الغلة لان منفعة ذلك لصاحب الغلة فان الاشجار التى من عادتها أن تحمل سنة ولا تحمل فى سنة يكون ثمرها فى السنة التى تحمل فيها أجود منه

هذا اذا لم يكن له مال غير العبد والدار والا فخدمة العبد وقسمة الدار بقدر ثلث جميع المال كما أفاده صدر الشريعة (وليس للورثة بيع ما فى أيديهم من ثلثيها على الظاهر) لثبوت حقه فى سكنى كلها بظهور مال آخر أو بخراب ما فى يده فحينئذ يزاحمهم فى باقيها والبيع ينافيه فمنعوا عنه وعن أبى يوسف أن لهم ذلك (وليس للموصى له بالخدمة أو السكنى أن يؤجر العبد أو الدار) لان المنفعة ليست بمال على أصلنا فاذا ملكها بعوض كان مملكا أكثر مما ملكه بغير عوض وهو لا يجوز (ولا للموصى له بالغلة استخدامه) أى العبد (أو سكناها) أى الدار (فى الاصح) ومثله الدار الموقوفة عليه وعليه الفتوى شرح الوهبانية لان حقهم فى المنفعة لا العين وقد علمت الفرق بينهما (ولا يخرج) الموصى له (العبد) الموصى بخدمته (من الكوفة) مثلا الى موضع آخر (الا اذا كان ذلك مكانه) وأهله فى موضع آخر (و) الا فلا يخرجه (الا باذن الورثة) الموصى له يخرج من الثلث والا فلا لبقاء حقهم فيه (وبموته) أى الموصى (فى حياة الموصى بطلت) الوصية (وبعد موته يعود) العبد والدار (الى الورثة) بحكم الملك ولو أتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى بها عبد يقوم مقام الاول ولهذا يمنع المريض من التبرع بأكثر من الثلث كذا ذكره المصنف فى الرهن ولو أوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح وتمامه فى الدرر وفى الشرنبلالية ونفقته اذا لم يطق الخدمة على الموصى له بالرقبة الى أن يدرك الخدمة فحينئذ على من له الخدمة كالكبير ونفقة الكبير على من له الخدمة

وأكبرا اذا كانت تحمل كل عام وهو نظير نفقة الموصى بخدمته فانها على الموصى له بالخدمة بالليل والنهار جميعا وان كان هو ينام بالليل ولا يخدم لانه اذا استراح بالنوم ليلا كان أقوى على الخدمة بالنهار فان لم يفعل فأنفق صاحب الرقبة عليه حتى يحمل فانه يستوفى نفقته من ذلك لانه كان محتاجا الى الانفاق كيلا يتلف ملكه فلا يكون متبرعا ولكنه يستوفى النفقة من الثمار وما بقى من ذلك فهو لصاحب الغلة انتهى سرى الدين (قوله ردّه الى من له الرقبة) ظاهره أنه يجبر على ذلك ولا يجبر على الانفاق فلو طلب رجوعه ورضى بالانفاق فالظاهر أنه له ذلك (قوله وبطلت الوصية) أى فى صورتى الفداء والدفع (قوله له هذه الثمرة الخ) اعلم أن استحقاقه جميع الغلة والثمرة فيما اذا كانتا تخرجان من الثلث أو أجازت الورثة أن لم تخرجا والا فحسابه انتهى مكى واعتبر فى الهندية خروج البستان الموصى بثمرته أو بغلته من الثلث (قوله كما فى الوصية بغلة بستانه) الفرق بين الثمرة والغلة أن الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد اذ لا يتأبد الا بتناول المعدوم أما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد أخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة أرضه وداره فاذا أطلقت تتناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة أخرى انتهى تبيين (قوله والمسئلة بحالها) يعنى أنه أوصى بثمرة بستانه من غير زيادة والاولى التصريح به لعدم تشخيص المراد بهذه الجملة (قوله فهى كالوصية بالغلة) وانما كان كذلك لان الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان فى البستان ثمرة عند موت الموصى صار مستعملا فى حقيقته فلا يتناول المجاز وان لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا أنه اذا ذكر لفظ الابد يتناولهما عملا بعموم المجاز لا جمعا بين الحقيقة والمجاز فانه لا يجوز عندنا اهـ منح (تنبيه) اذا أوصى بغلة أرضه وليس فيها نخيل ولا شجر وليس له مال غيرها فانها تؤجر ويعطى صاحب الغلة ثلث الاجر وان كان فيها نخيل وشجر أعطى ثلث ما يخرج من النخيل والشجر واذا أوصى بغلة بستانه فاشترى الموصى له بها البستان من الورثة جاز وبطلت الوصية وكذا لو أرضوه بشئ على أن يسلم الغلة وكذا الصلح عن سكنى الدار وخدمة العبد وان كان بيع هذه الحقوق لا يجوز هندية (قوله والخراج) قال فى الهندية عن التتارخانية لو أوصى لرجل بثمرة بستان بلغت أو زرع استحصد ولم يحصد فالخراج على الموصى له ولو قطع الثمرة وحصد الزرع ثم أوصى به لرجل فالخراج على الموصى أى فى تلك السنة (قوله وظاهره دخول ثمن الجوز) أى جوز البستان الموصى بغلته اذا بيع أى ظاهر قوله كل ما يحصل من ريع الارض أن الجوز اذا بيع يأخذ الموصى له بغلته ثمنه قلت الجوز حقه وهو الذى يتولى بيعه اصالة أو وكالة وبيع غيره فيه موقوف على اجازته والامر ظاهر هذا على نسخة الجوز بالجيم وفى نسخة بالخاء والراء المهملتين وهو شجر لا ثمر له وانظر هل هذا مثل الحطب قال فى الهندية عن محيط السرخسى لو أوصى بغلة كرمه لانسان فانه يدخل فيه القوائم والاوراق والحطب والثمرة انتهى (قوله له ما بقى) الاوضح ما وجد قال فى المنح لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ انتهى (قوله لان المعدوم الخ) قال فى المنح الفرق أن القياس يأبى تمليك المعدوم الا أن فى الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليهما كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه فى الوصية بطريق الاولى لان بابها أوسع أما الولد المعدوم والصوف المعدوم واللبن المعدوم فلا يجوز ايراد العقد عليها أصلا ولا تستحق بعقد فكذا لا تدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية انتهى (قوله ولم تخرج من الثلث) الاولى أن يقول وليس له مال الا هذه الدار لقوله بعد وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا (قوله وفيه نظر) أى فى قياس الوصية على الوقف المفاد من قوله فكذا الوصية (قوله حيث لا يصح الوقف) حيثية مكان وأبدل منه قوله فى مواضع كثيرة (قوله وجوزها محمد) لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام (قوله فيجوز اتفاقا) ويكون ذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه (قوله لهما أن يصطلحا على أخذ الثلث) كما اذا قال لفلان أو فلان على ألف درهم (قوله يخير الورثة) لقيامهم مقام المورث والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

• (فصل فى وصايا الذمى) •

لم يوجد التعبير بلفظ فصل فيما شرح عليه المصنف قال الاتقانى لما ذكر وصية المسلم ذكر وصية الذمى بعده لان الكفار ملحقون بالمسلمين فى أحكام المعاملات بطريق التبعية (قوله وغيره) كالمستأمن وصاحب الهوى والمرتدة

وان أبى الانفاق عليه ردّه الى من له الرقبة كالمستعير مع المعير فان جنى فالفداء على من له الخدمة ولو أبى فداه صاحب الرقبة أو يدفعه وبطلت الوصية (وبثمرة بستانه فمات و) الحال أن (فيه ثمرة له هذه الثمرة) فقط (وان زاد ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل كما) فى الوصية (بغلة بستانه) فان له هذه وما يحدث ضم أبدا أولا (وان لم يكن فيه) أى البستان والمسئلة بحالها (ثمرة) حين الوصية (فهى) كالوصية (بالغلة) فى تناولها الثمرة المعدومة ماعاش الموصى له زيلعى وفى العناية السقى والخراج وما فيه اصلاح البستان على صاحب الغلة لانه هو المنتفع به فصار كالنفقة فى فصل الخدمة • (تنبيه) • الغلة كل ما يحصل من ريع الارض وكرائها واجرة الغلام ونحو ذلك كذا فى جامع اللغة قلت وظاهره دخول ثمن الجوز ونحوه فى الغلة فيحرر (وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما) بقى (فى وقت موته سواء قال أبدا أولا) لان المعدوم منها لا يستحق بشئ من العقود فكذا بالوصية بخلاف الثمرة بدليل صحة المساقاة (أوصى بجعل داره مسجدا ولم تخرج من الثلث وأجاز) وا (جعل مسجدا) لزوال المانع باجازتهم (وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا) رعاية لجانب الورثة والوصية (وبظهر مركبه فى سبيل الله بطلت) لان وقف المنقول باطل عنده فكذا الوصية وعندهما يجوزان درر وقال المصنف وفيه نظر لان الوصية تصح حيث لا يصح الوقف فى مواضع كثيرة كالوصية بالغلة والصوف ونحو ذلك كما مر (أوصى بشئ للمسجد لم تجز) الوصية لانه لا يملك وجوزها محمد قال المصنف وبقول محمد أفتى مولانا صاحب البحر (الا أن يقول) الموصى (ينفق عليه) فيجوز اتفاقا (قال أوصيت بثلثى لفلان أو فلان بطلت) عند أبى حنيفة لجهالة الموصى له وعند أبى يوسف لهما أن يصطلحا على أخذ الثلث وعند محمد يخير الورثة فأيهما شاؤا أعطوا

• (فصل فى وصايا الذمى وغيره) •

(قوله ذمي جعل داره بيعة أو كنيسة) أي في موضع لهم احداث ذلك فيه كالقرى شلبي أي ومن باب أولى في غيره (قوله فهي ميراث) أي اتفاقا من الامام وصاحبيه (قوله لانه كوقف لم يسجل) قال الاتقاني أما عند أبي حنيفة فلان مسألة الوقف أرضا في صحته ثم مات صار ميراثا فكذلك هذا لان الوقف ليس بلازم حال الحياة بخلاف ما اذا كان مضافا لما بعد الموت انتهى وفي الشرنبلالية في قول صاحب الدرر لانه كوقف لم يسجل ما نصه فيه نظر لانه تقدم في الوقف اللزوم بغير التسجيل فلا حصر ولانه يفيد أن ما فعله الذمي اذا سجل لزم وليس مرادا بل المراد أنه يورث كالوقف الذي لم يسجل انتهى فالمراد بالجعل ما يعم الوقف ولو محكوما به وتقدم في الوقف أنه لا يصح وقف الذمي الا اذا كان على قربة عندنا وعندهم فالاولى التعليل به (قوله وليس هو كالمسجد) ليس من تتمة قولهما بل من تتمة قوله جواب عن سؤال تقديره ان هذا في حقهم كالمسجد في حقنا والمسجد لا يباع ولا يورث فينبغي أن يكون هذا كذلك انتهى حلبي (قوله حتى لو كان المسجد كذلك) أي يسكنه واقفه ويدفن فيه امواته الخ أما لو كان الفعل ممن بعد الواقف فلا يخل بالمسجدية (قوله لمعينين) أي يحصى عددهم شلبي وفي الهندية وصية الذمي ان كانت من جنس المعاملات فهي صحيحة بالاجماع وان لم تكن من جنس المعاملات فهي أربعة أنواع أحدها ما يكون قربة عندنا وعندهم وهذه الوصية صحيحة ان كانت لمعينين ويعتبر تمليكا منهم فلا يعتبر فيه جهة القربة الى الله تعالى وان كانت لغير معينين وهذا هو الثاني فهي باطلة الثالث ما هو قربة عندنا معصية عندهم وهي كالتي قبلها الرابع عكس الثالث وهي صحيحة عند الامام مطلقا وعندهما تصح للمعينين وتبطل لغيرهم (قوله فهو جائز من الثلث ويجعل تمليكا) فاعتبرنا فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك فأمكن تصحيحها على اعتبار المعينين فمن حيث التمليك اعتبرنا فيها الثلث ومن حيث الاستخلاف حكمنا بالصحة لهم ولا يشترط صحة الاحداث لانها وصية ثم الظاهر أن هؤلاء المعينين لا يجب عليهم جعله كنيسة أو نحوها (قوله في القرى فلو في المصر لا يجوز اتفاقا) قال في الهندية من السير ان أراد أهل الذمة احداث البيع والكنائس والمجوس احداث بيت النار ان أرادوا ذلك في أمصار المسلمين وفيما كان من فناء المصر منعوا من ذلك عند الكل ولو أرادوا ذلك في السواد والقرى اختلفت الروايات فيه ولاختلافها اختلف المشايخ فمشايخ بلخ على المنع الا في قرية غالب سكانها أهل الذمة ومشايخ بخارى منهم ابن الفضل على عدم المنع وقال السرخسي الاصح عندي أنهم يمنعون من ذلك في السواد انتهى خانية وفي أرض العرب يمنعون من ذلك في أمصارها وقراها هداية (قوله كوصية حربي مستأمن) بكسر الميم وقيد به لانه لو أوصى الذمي بأكثر من الثلث أو لوارثه لا يجوز كالمسلم لانهم التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو أوصى لخلاف ملته جاز اعتبارا للارث اذ الكفر كله ملة واحدة وللحربي في دار الحرب روايتان كما اذا أوصى لمستأمن أفاده الزيلعي (قوله لانهم أموات) ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته وقيل اذا كان ورثته معروفين لا يجوز بأكثر من الثلث الا باجازتهم لانه بالامان التزم أحكامنا فصار كالذمي انتهى تبيين (قوله بل لانه لا مستحق له في دارنا) الاولى التعليل بأن أخذ الامان له ولماله فينسحب على ما بقي منه فيوصل الى وارثه والا فعلى ما ذكره لا يتعين الدفع الى الوارث (قوله وكذا لو أوصى لمستأمن مثله) أي بكل ماله (قوله لما قلنا) من أنه ليس لورثته حق مراعى لانهم اموات زيلعي (قوله جاز على الاظهر) مقابله ما عن الشيخين من عدم الجواز لانهم في دارهم حكما حتى يمكن الحربي من الرجوع اليها فصارت كالارث وجه الاظهر أن الوصية تمليك مبتدأ ولهذا تجوز للذمي والعبد بخلاف الارث (قوله اذا كان لا يكفر) أي به بحذف الجار لظهوره ومن كان على عقيدته من ورثته مرتد مثله ولا يرث مرتد من مرتد بل الارث كله لمن عقيدته غير مكفرة أو لبيت المال (قوله في الاصح) فلا تتوقف وصيتها بل حكى عليه الاجماع ومقابله ما ذكره السغناقي في النهاية عن بعضهم انها لا تكون بمنزلة الذمية فلا تصح منها وصية والفرق بينهما أن الذمية تقر على اعتقادها بخلاف المرتدة (قوله المطلقة) أي التي لم يذكر غني ولا فقير فيها والعامة ما ذكرا فيها (قوله وهي على الغني حرام) أي ولا يمكن جعلها هبة له بعد موت الموصي بخلاف الصدقة عليه حال الحياة فانها تجعل هبة لما قالوا ان الصدقة على الغني هبة والهبة للفقير صدقة (قوله أو بقوم اغنياء) مستغنى عنه بقوله ولو خصت به (قوله وكذا الحكم في الوقف) يعني أن الوقف المطلق يختص بالفقراء لا يحل لغني وان عم الواقف واذا خصه بغني معين أو بقوم محصورين اغنياء حل لهم ويكون منافعه لا عينه انتهى درر (قوله

(ذمي جعل داره بيعة أو كنيسة) أو بيت نار (في صحته فمات فهي ميراث) لانه كوقف لم يسجل وأما عندهما فلانه معصية وليس هو كالمسجد لانهم يسكنون ويدفنون فيه موتاهم حتى لو كان المسجد كذلك يورث قطعا قاله المصنف وغيره لانه حينئذ لم يصر محرزا خالصا لله تعالى (وان أوصى الذمي أن يبني داره بيعة أو كنيسة لمعينين فهو جائز من الثلث) ويجعل تمليكا (و) ان أوصى (بداره) أن تبنى (كنيسة) أو بيعة (في القرى) لقوم غير مسمين جاز اتفاقا فلو في المصر لا يجوز اتفاقا لانه معصية وله أنهم يتركون وما يدينون فتصح (كوصية حربي مستأمن) لا وارث له هنا (بكل ماله لمسلم أو ذمي) كذا في الوقاية ولا عبرة بمن ثمة لانهم أموات في حقنا ولو أوصى بنصفه مثلا نفذ ورد باقيه لورثته لا لارثنا بل لانه لا مستحق له في دارنا وكذا لو أوصى لمستأمن مثله ولو أعتق عبده عند الموت أو دبره نفذ من الكل لما قلنا ولو أوصى له مسلم أو ذمي جاز على الاظهر زيلعي (وصاحب الهوى اذا كان لا يكفر فهو بمنزلة المسلم في الوصية) لانا أمرنا ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام (وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد) فتكون موقوفة عنده نافذة عندهما شرح المجمع (والمرتدة في الوصية كذمية) في الاصح لانها لا تقتل كقوله هذا القدر من مالي (الوصية المطلقة) لانها صدقة (لا تحل للغني) أو ثلث مالي وصية (وان عممت) كقوله وهي على الغني حرام لان أكل الغني والفقير لان أكل الغني منها انما يصح بطريق التمليك والتمليك انما يصح لمعين والغني لا يعين ولا يحصى (ولو خصت) الوصية (به) أي بالغني كقوله هذا القدر من مالي وصية لزيد وهو غني (أو بقوم) اغنياء (محصورين حلت لهم) (وكذا) الحكم في الوصية تمليكهم (الوقف) كما حرره ملا خسرو

المتولي على الوقف كالوصي) قال فيه لو نصب وصيا في تركة ايتام وهم في ولايته لا التركة أو بالعكس أو بعض التركة في ولايته لا بعضها قيل يصح النصب على كل حال ويعتبر التظالم والاستعداء فيصير وصيا في التركة اينما كانت وقيل يصير وصيا فيما في ولايته من التركة لا في غيره وقيل يشترط لصحة النصب كون اليتيم في ولايته لا التركة ولو نصب متوليا في وقف ولم يكن الوقف والموقوف عليه في ولايته قيل صح لو وقعت المطالبة في مجلسه وقيل لا يصح ولو كان الموقوف عليه في ولايته لا الوقف قيل يعتبر التظالم والاستعداء وقيل لو كان الموقوف عليه حاضرا جاز انتهى والاولى ذكر هذه المسئلة في باب الوصي (قوله جاز للوصي صرفه للورثة) أي وجاز له صرفه لغيرهم وانما نص على المتوهم (قوله يعني لغير قرابة الولاد) أما لهم فلا يجوز عنها ولو عينه الموصي فقد نقل في القنية عن أبي القاسم أوصى أن يعطى عن كفارات صلواته لولد ولده وهو غير وارث فانه يعطى كما أمر ولا يجزيه عن الكفارة أفاده المصنف (قوله ممن يجوز صرف الكفارة اليهم) بأن يكونوا مسلمين محتاجين (قوله بخلاف مطلق الوصية للمساكين) روى هشام عن محمد أوصى بثلث ماله للمساكين فاحتاج ورثته وهم كبار حضور فان أجمعوا ان يجعلوه لانفسهم أو احتاج بعضهم فأجمعوا على أن يعطوه له فهو جائز وان كان في الورثة صغير او غائب أو حاضر غير راض لا يجوز انتهى كانها بمنزلة الوصية للوارث (قوله ولا حدهم) أي ولا يشترط الجمع لان ال الجنسية أبطلت معنى الجمعية (قوله فلو منهم صغير الخ) الاولى زيادة أو غير محتاج لتتم المحترزات (قوله أوصى بكفارة صلاته) نص على الكفارة لانه لو أوصى الى معين بوصية تعين دفعها اليه بلا خلاف (قوله لم تجز لغيره) أي لم يجز للقاضي والوصي الصرف الى غيره منح (قوله لفساد الزمان) وطمع القضاة وغيرهم فيها منح ومقابل المفتى به جواز الصرف الى غير من عينه (قوله أوصى لصلواته) الظاهر ان قيد الصلوات اتفاقي فلا بد من القبض والتصدق ويدل عليه التعليل في مسئلة الغاصب بأن القبض حصل منه بعد موت الموصي (قوله لم يجزه) وقال بعضهم يجزيه (قوله ثم التصدق عليهم) هذا يفيد أنه لا بد من نية التصدق فلو دفعه خاليا عن هذه النية لا يجزئ ويحرر (قوله فغصب غاصب ثلثها مثلا) أي أو أكثر منه أو أقل منه فترك الاقل صدقة عليه أو ترك من الاكثر بقدر الوصية صدقة عليه (قوله واستهلكه) انما ذكره لكونه صار دينا فيتوهم أن حكم الدين يجري فيه والا لو جعله له وهو قائم فالحكم لا يختلف فيما يظهر (قوله أوصى لرجل بعقار) لا يختص ذلك بالعقار (قوله تسمع) أي الا أن يمضي خمس عشرة سنة الآن لحق الوصية بالميراث كما هي مثله في كثير من الاحكام (قوله أوصى له بدار) الظاهر أن حكم المنقول كذلك لما ذكره من التعليل (قوله فباعها) أي الموصى له بها (قوله بعد موته) أي موت الموصي (قوله قبل القبض) ظرف لباع أي قبل قبض الموصى له الدار (قوله وقفت ضيعة) أي ثم ماتت وفي جامع الفصولين أن الضيعة اسم للعرصة لا غير والعقار اسم للعرصة المبنية (قوله وجعلت عم الولد متوليا) ذكر العم ليس بقيد فيما يظهر (قوله فالمتولي أولى من الاب) فان لم يتصرف المتولي فانه يأثم بتضييعه اذا قبل الولاية الا أن يرفع الامر الى الحاكم حتى ينصب متوليا آخر منح (قوله يؤخذ الثمن) أي يأخذه الموصى له بالدار من تركة المشتري ويرجع ورثة المشتري على الشفيع بالثمن انتهى منح (قوله ولو استحق الدار) أي من يد الموصى له (قوله لانه ظهر انه) أي الموصي أوصى بمال الغير أي فلم تصح الوصية بها والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (باب الوصي) *

لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان أحكام الموصى اليه وهو الوصي لما أن أحكام الوصايا تشمله لكن قدم أحكام الموصى له لكثرتها وكثرة وقوعها فكانت الحاجة الى معرفتها أمس يقال أوصى الى فلان أي أوصى اليه التصرف في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح والمفوض اليه الوصي انتهى منح ولا ينبغي للوصي أن يقبلها لانها على خطر وعن أبي يوسف الدخول فيها أول مرة غلط والثانية خيانة والثالثة سرقة وعن الحسن لا يقدر الوصي أن يعدل ولو كان عمر بن الخطاب وقال أبو مطيع ما رأيت في مدة قضائي عشرين سنة من يعدل في مال ابن أخيه قهستاني (قوله أي بعلمه) تفسير للعند في الموضعين أي فلا يشترط الحضور (قوله يرتد) لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه أن يوصي غيره درر ولو قبل بعد الرد لا يصح قبوله قهستاني لا اذا قبل في وجهه ثانيا لما في البزازية أوصى اليه فقال في وجهه لا أقبل كان ردا ولا يكون وصيا فان قال له الموصي ما كان

وفي جامع الفصولين المتولي على الوقف
كالوصي * فروع * أوصى بثلث ماله للصلوات
جاز للوصي صرفه للورثة لو محتاجين يعني
لغير قرابة الولاد ممن يجوز صرف الكفارة
اليهم بخلاف مطلق الوصية للمساكين فانها
تجوز لكل ورثته ولا حدهم يعني لو محتاجين
حاضرين بالغين راضين فلو منهم صغير
أو غائب أو حاضر غير راض لم يجز * أوصى
بكفارة صلاته لرجل معين لم تجز لغيره به يفتى
لفساد الزمان * أوصى لصلواته وثلث ماله
ديون على المعسرين فتركه الوصي لهم عن
الفدية لم يجزه ولا بد من القبض ثم التصدق
عليهم ولو أمر أن يتصدق بالثلث فذات فغصب
غاصب ثلثها مثلا واستهلكه فتركه صدقة
عليه [illegible] يجزيه لحصول قبضه بعد
الموت بخلاف الدين الكل من القنية وفي
الجواهر أوصى لرجل بعقار ومات وقسمت
التركة والموصى له في البلد وقد علم بالقسمة
ولم يطلب ثم بعد سنين ادعى تسمع ولا يبطل
بالتأخير ان لم يكن رد الوصية * أوصى
له بدار فباعها بعد موته قبل القبض صح
لجواز التصرف في الموصى به قبل قبضه *
وقفت ضيعة على ولدها وجعلت عم الولد
متوليا ولولد أب فالمتولي أولى من الاب *
شرى دارا وأوصى بها لرجل فأخذها
الشفيع من يد الموصى له يؤخذ الثمن ولو
استحق الدار لا يرجع الموصى له على الورثة
بشيء لانه ظهر أنه أوصى بمال الغير

* (باب الوصي) *

وهو الموصى اليه (أوصى الى زيد) أي جعله
وصيا (وقبل عنده صح فان رد عنده) أي بعلمه
(يرتد)

(والالا) يصح الرد بغيبته لئلا يصير مغرورا من جهته ويصح اخراجه عنها ولو في غيبته عند الامام خلافا للثاني بزازية (فان سكت) الموصى اليه (فمات) موصيه (فله الرد والقبول ولزم) عقد الوصية (ببيع شئ من التركة وان جهل به) أي بكونه وصيا فان علم الوصي بالوصاية ليس بشرط في صحة تصرفه (بخلاف الوكيل) فان علمه بالوكالة شرط (فان) سكت ثم (رد بعد موته ثم قبل صح الا اذا نفذ قاض رده) فلا يصح قبوله بعد ذلك (ولو) أوصى (الى صبي وعبد غيره وكافر وفاسق بدل) أي بدلهم القاضي (بغيرهم) اتماما للنظر ولفظ بدل يفيد صحة الوصية فلو تصرف قبل الاخراج جاز سراجية (فلو بلغ الصبي وعتق العبد وأسلم الكافر) أو المرتد وتاب الفاسق مجتبى وفيه فوض ولاية الوقف لصبي صح استحسانا (لم يخرجهم القاضي منها) أي عن الوصايا لزوال الموجب للعزل الا أن يكون غير امين اختيار (والى عبده و) الحال أن (ورثته صغار صح) كايصائه الى مكاتبه أو مكاتب غيره ثم ان رد في الرق فكالعبد (والالا) وقالا لا يصح مطلقا درر (ومن عجز عن القيام بها) حقيقة لا بمجرد اخباره (ضم) القاضي (اليه غيره) رعاية لحق الموصي والورثة (ولو ظهر للقاضي عجزه أصلا استبدل غيره ولو عزله) أي الوصي المختار القاضي مع أهليته لها (نفذ عزله وان جار) القاضي (وأثم) في الاشباه اختلفوا في صحة عزله والاكثر على الصحة كما في شرح الوهبانية لكن يجب الافتاء بعدم الصحة كما في الفصولين وأما عزل الخائن فواجب اه قلت وعبارة جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين الوصي من الميت لو عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي أن يعزله فلو عزله قيل ينعزل اقول الصحيح عندي انه لا ينعزل لان الموصي أشفق بنفسه من القاضي فكيف يعزله وينبغي أن يفتى به لفساد قضاة الزمان انتهى قال المصنف قال شيخنا فقد ترجح عدم صحة العزل للوصي فكيف بالوظائف بالاوقاف.

ظني أنك ترد ايصائي اليك فقال قبلت صار وصيا قال في المنح فان قلت ما الفرق بين الموصى له والموصى اليه في أن قبول الاول في الحال غير معتبر حتى لو قبل في حال حياة الموصي ثم رد بعد وفاته كان صحيحا بخلاف الثاني قلت أجيب عنه بأن نفع الاول بالوصية لنفسه ونفع الثاني للموصي فكان في رده بغير علمه اضرار به فلا يجوز بخلاف الاول لان الموصي به يرجع الى ورثة الموصي ولا ضرر في ذلك والله تعالى أعلم انتهى (قوله بغيبته) أي بغير علمه وفي القهستاني والا يرد عنده بأن لم يرد في حياته أصلا أو رد فيها بلا علمه لا يرد لانه اعتمد عليه فيتضرر بالرد انتهى (قوله ويصح اخراجه) أي بعد قبول الايصاء اذ قبله لم يدخل حتى يخرج (قوله خلافا للثاني) فانه لا يخرجه الا بعلمه عنده (قوله فله الرد والقبول) لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزمه ذلك بلا قبول كالوكالة ولا تغرير هنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف عن حاله أنه قبل الوصاية أم لا انتهى درر (قوله فان علم الوصي بالوصاية ليس بشرط) لانه اثبات خلافة وهو صحيح بلا علمه كالوراثة بخلاف الوكالة فانها اثبات ولاية فلا يصح تصرف الوكيل مع الجهل انتهى قهستاني (قوله ثم قبل صح) لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا أقبل لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع انتهى درر (قوله فلا يصح قبوله بعد ذلك) لانه حكم في مجتهد فيه قهستاني (قوله وعبد غيره) قيد به لان الكلام على الايصاء الى عبده يأتي بعد واطلق فيه فشمله ولو مأذونا له في ذلك كما في القهستاني (قوله وكافر) ولو ذميا والواو فيهما بمعنى أو (قوله وفاسق) قال الزيلعي قال النسفي في الكافي شرط في الاصل أن يكون الفاسق متهما مخوفا منه على المال وقول المصنف بدل بغيرهم أي بايصاء الى حر مسلم صالح لان العبد محجور والكافر عدو والفاسق متهم بالخيانة (قوله ولفظ بدل يفيد صحة الوصية) وعليه عامة المشايخ وحملوا قول الامام محمد في الاصل والجامع الصغير انها باطلة على معنى انها ستبطل بابطال القاضي في جميع هذه الصور وقيل ستبطل في غير العبد اما الايصاء اليه فلعدم ولايته يكون باطلا وقيل ستبطل في الفاسق وقيل الكافر كالعبد (قوله وأسلم الكافر) أي الاصلي (قوله فوض ولاية الوقف لصبي صح) وكذا الوصية الى الصغير جائزة ولكن لا يلزمه العهدة كالوكالة منح عن المجتبى (قوله ثم ان رد في الرق فكالعبد) فان كان مكاتب غيره صحت واستبدل به القاضي بغيره وان كان مكاتبه فهي مسئلة المصنف الخلافية (قوله والالا) أي بأن كان فيهم كبير لا تصح لانه يبيع نصيبه منه أو يمنعه فيعجز العبد فامتنع الجواز انتهى درر (قوله وقالا لا يصح مطلقا درر) قال فيها لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله أنه أوصى الى من هو أهله فيصح كما لو أوصى الى مكاتب نفسه أو مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما أقامه أبوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه انتهى لكنه ليس له أن يبيع رقبته (قوله ومن عجز عن القيام بها حقيقة) سواء كان العجز طارئا أو أصليا كما اذا أوصى الى عاجز ضم اليه غيره يعني اذا لم يظهر للقاضي عجزه أصلا مكي (قوله لا بمجرد اخباره) لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه انتهى منح وكذا اذا شكا الورثة أو بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له أن يعزله حتى يبدو له منه خيانة لان الموصي اختاره والشاكي قد يكون ظالما في شكواه شرنبلالية عن الكافي (قوله رعاية لحق الموصي) حيث أقامه وصيا والورثة بضم المشرف اليه (قوله مع اهليته لها) اما اذا لم يكن أهلا بأن كان خائنا يعزله كما يأتي لانه وان استفاد الولاية من الميت غير أنه اذا ظهرت الخيانة فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر ابقاؤه بعد فواتها حتى لو كان حيا لاخرجه منها فينوب القاضي منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كما لو مات ولا وصي له وانظر ما لو كان عدلا غير كاف فعزله هل يأثم بعزله وقد نصوا على أنه يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل (قوله نفذ عزله) عزاه في القنية الى شرح خواهر زاده وان ظهير الدين المرغيناني استبعده لانه مقدم على القاضي لانه مختار الميت انتهى منح (قوله والاكثر على الصحة) قال في الولوالجية وهو الصحيح لان قضاءه وقع في محله فينفذ انتهى مكي (قوله لفساد قضاة الزمان) فيكون عزله منهم لغرض دنيوي اذ لا مصلحة لليتيم في عزل الاهل (قوله فكيف بالوظائف بالاوقاف) من الوظائف التولية عليه قال في فتاوى خير الدين عن البحر وأما عزل القاضي الناظر فشرطه أن يكون بجنحة واستدل عليه بما نقله في الاسعاف وجامع الفصولين ثم قال فقد أفاد حرمة تولية غيره بلا خيانة وعدم صحتها لو فعل ثم قال واستفيد

من عدم صحة عزل الناظر بغير جنحة عدمها الصاحب وظيفة في وقف واستدل عليه بما نقله عن البزازي وغيره انتهى (قوله وبطل فعل أحد الوصيين) الا اذا أجازه صاحبه بعد فانه يجوز ولا يحتاج الى تجديد العقد كما في المنح (قوله ومفاده الخ) نص عليه في الاسعاف حيث قال لا ينفرد أحد الناظرين بالاجارة ولو وكل أحدهما صاحبه جازت نقله أبو السعود (قوله وبه نأخذ) يفيد كما ذكره في رسم المفتي أن القولين يفتى بهما ويقضى (قوله وفي القهستاني أنه أقرب الى الصواب) وظاهر كلام الزيلعي اختياره حيث قال ولان وجوب الوصية عند الموت فثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة فاذن ثبت ان الخلاف فيهما أي في صورتي الايصاء لهما معا أو متعاقبا (قوله من بلدتين) كذا وقع التقييد بذلك لغيره فيحتمل أن التقييد به نظرا الى الغالب من أن في كل بلدة قاضيا واحدا حتى لو ولى السلطان قاضيين في بلد واحد وجعل لهما نصب الاوصياء يكون الحكم كذلك وهو الظاهر ويحتمل أن التقييد احترازي ويحرر وما ذكره من التعليل يؤيد الاحتمال الاول (قوله وتمامه في وكالة تنوير البصائر) لم يذكر في هذه المسئلة الا ما ذكره هنا (قوله وبنصب القاضي الخ) قال أبو السعود مفاده أن الوصية تبقى لهما انتهى وفيه تأمل (قوله وتجهيزه) لو اقتصر عليه لاكتفاء عما قبله قال في التبيين لان في التأخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران أيضا في الحضر والرفقة في السفر انتهى (قوله والخصومة) وجه الانفراد فيها أنهما لا يجتمعان عليها عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا أحدهما غالبا (قوله وشراء حاجة الطفل) لان في تأخيره لحوق ضرر به منح قال العلامة عبد البر في شرح الوهبانية عن وسيط المحيط هو شراء طعام الصغير والكسوة واستئجار الظئر انتهى (قوله والاتهاب له) أي قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام ومن هو في عياله منح قال عبد البر وفي تأخيره خشية الفوات وانه في معنى الاموال الضائعة (قوله واعتاق عبد معين) لانه لا يحتاج فيه الى رأي ولا اجتماع ولكن قاضي خان أطلق عتق النسمة ولم يقيد بكونها معينة والله تعالى أعلم ذكره عبد البر قلت لا مانع من حمل المطلق على المقيد لان غير المعين يحتاج الى الرأي في اختياره (قوله وتنفيذ وصية) قال في الوسيط بالعين أو بألف مرسلة انتهى (قوله زاد في شرح الوهبانية) الاولى ذكره بعد قول المصنف وبيع ما يخاف تلفه وجمع أموال ضائعة (قوله عشرة أخرى) أي غير ما في المتن (قوله منها الخ) ومنها رد ثمن المبيع بعيب واجارة نفس اليتيم وتنفيذ وصية بالتصدق عنه بكذا وكذا من ماله اذا كان ذلك لفقير معين أو مسكين معين وقد جمعها في أربعة أبيات فقال

ويفرد بالتجهيز عتق وصية	اذا عينا أحفظ بيع ما يتضرر
قبول هبات حاجة جمع ضائع	تخاصم يقضى الدين للطفل يؤجر
يرد لغصب مودع فاسد الشرا	وحق مبيع منه قالوا وسطروا
وقسمة موزون مكيل وصية	بألف لذي فقر تعين قرروا

زاد المكي عن الخانية أن لاحدهما قبض تركة الميت اذا لم يكن عليه دين وما هو مودع عنده في منزله حتى لا يضمن بالهلاك وان لاحدهما استئجار حاملين يحملان الجنازة وانه بمنزلة شراء الكفن وان لاحدهما التصدق بحنطة في الوصية بالتصدق بها قبل رفع الجنازة وان يودع ما صار في يده من تركة الميت واجارة مال اليتيم ورد العواري والامانات انتهى وبعض هذه يدخل في المآل فيما قبلها (قوله ومشتري شراء فاسدا) لانه ليس من باب الولاية المستفادة بالوصية بل ملحق بقضاء الدين (قوله وقسمة كيلي أو وزني) أي مع شريك الموصي مثلا (قوله وطلب دين) لم يوجد في شرح عبد البر وانما الموجود فيه وقضاء الدين بجنس حقه بخلاف الاقتضاء كما أشار اليه النظم انتهى والاقتضاء هو الطلب (قوله وقال أبو يوسف الخ) ظاهره أن محمدا مع الامام وهو الذي في أكثر الكتب وذكره في المعدن عن العيون مع أبي يوسف أفاده المكي (تنبيه) لو اختلف الوصيان في المال عند من يكون فان كان يحتمل القسمة يكون عند كل واحد منهما نصفه وان كان لا يحتمل القسمة تهايآ زمانا أو أنهما يستودعانه لان لهما ولاية الايداع بيري عن البدائع (قوله فللحي التصرف في التركة وحده) قال في الهندية عن الخانية رجل أوصى الى رجلين فمات أحد الوصيين وأوصى الى صاحبه جاز ويكون لصاحبه أن يتصرف لان أحدهما لو تصرف باذن صاحبه في حياتهما جاز فكذلك بعد الموت وروى أنه لا يجوز والصحيح هو الاول وفي حاشية أبي السعود على الاشباه عن الحاوي القدسي أنه لا يجوز وبه نأخذ انتهى فأفاد أن تصرف وصي وصي

(وبطل فعل أحد الوصيين كالمتوليين) فانهما في الحكم كالوصيين أشباه ووقف القنية ومفاده انه لو آجر أحدهما أرض الوقف لم تجز بلا رأي الآخر وقد صارت واقعة الفتوى (ولو) وصلية (كان ايصاؤه لكل منهما على الانفراد) وقيل ينفرد قال أبو الليث وبه نأخذ لكن الاول صححه وهو الاصح وجزم به في الدرر وفي القهستاني في المبسوط انه أقرب الى الصواب قلت وهذا اذا كانا وصيين أو متوليين من جهة الميت أو الواقف أو القاضي واحدا ما لو كانا من جهة قاضيين من بلدتين فينفرد أحدهما بالتصرف لان كلا من القاضيين لو تصرف جاز تصرفه فكذا نائبه ولو أراد كل من القاضيين عزل منصوب القاضي الآخر جاز ان رأى فيه المصلحة والا لا وتمامه في وكالة تنوير البصائر معزيا للملتقطات وغيرها فليحفظ وفي وصايا السراج لو لم يعلم القاضي أن للميت وصيا فنصب له وصيا ثم حضر الوصي فأراد الدخول في الوصية فله ذلك وبنصب القاضي لا يخرج الاول (الا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة في حقوقه وشراء حاجة الطفل والاتهاب له واعتاق عبد) معين (ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين) زاد في شرح الوهبانية عشرة أخرى منها رد مغصوب ومشتري شراء فاسدا وقسمة كيلي أو وزني وطلب دين وقضاء دين بجنس حقه (وبيع ما يخاف تلفه وجمع أموال ضائعة) وقال أبو يوسف ينفرد كل بالتصرف في جميع الامور ولو نص على الانفرادا والاجتماع اتبع اتفاقا شرح وهبانية (وان مات أحدهما فان أوصى الى الحي أو الى آخر فله التصرف في التركة وحده) ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا

الميت موقوف على اذن الوصي الحي ولذا قال الحلبي قوله فله التصرف في التركة وحده هذا انما يستقيم فيما اذا أوصى الى الحي واما اذا أوصى الى آخر فانه يجب اجتماعهما انتهى (قوله والا يوص ضم القاضي اليه غيره) اما عندهما فظاهر لان الباقي منهما عاجز عن الانفراد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا نظرا للميت عند عجز الميت وأما عند أبي يوسف فلأن الحي منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصي قصد أن يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وذلك ممكن للتحقيق بنصب وصي آخر مكان الاول انتهى تبيين (قوله وتمامه في شرح الوهبانية) حيث قال ولو أوصى الى رجلين أن يضعا ثلثه حيث شاآ أو يعطياه من شاآ فقال كل واحد منهما أعطيه فلانا لم يكن لواحد من الرجلين شئ لان الوضعين لم يجتمعا على واحد منهما وانما فوض الرأي في الوضع اليهما وهذا شئ يحتاج فيه الى الرأي لاختيار المصرف ورأى الواحد لا يكون كرأى الاثنين وليس للحاكم الاعتراض ولا صرفه الى أحد ولو قالا لا نصرفه الى أحد ولو مات أحد الوصيين قبل أن يفعلا شيا بطلت الوصية اه ملخصا ووجه ذلك انه علق ذلك بمشيئتهما ولا يتصور ذلك بعد موت أحدهما (قوله وهل فيه خلاف أبي يوسف) جزم بخلافه في الاشباه قال في تنوير الاذهان فعنده اذا مات أحدهما قبل التصدق بالثلث لا تبطل الوصية بموته وللآخر التصدق وحده انتهى (قوله كما قررته فيما علقته على الملتقى) قال في شرحه عليه وفي المجتبى جعل للوصي مشرفا لم يتصرف بدونه وقيل للمشرف أن يتصرف انتهى وقد علمت أن هذه العبارة لا تفيد تفرد المشرف بالتصرف كالذي بعدها فكلام المؤلف ليس على ما ينبغي وفي الهندية عن خزانة المفتين رجل أوصى الى رجل وجعل غيره مشرفا عليه يكون الوصي أولى بامساك المال ولا يكون المشرف وصيا وأثر كونه مشرفا انه لا يجوز تصرف الوصي الا بعلمه انتهى وذكر قاضيخان الخلاف في كون المشرف وصيا أولا وقدم القول بانه وصي واصطلاحه تقديم الاظهر فيكون هو المعتمد فانه قال في خطبة فتاواه المشهورة وقدمت ما هو الاظهر وافتتحت بما هو الاظهر اه وثمرة الخلاف تظهر في حفظ المال فقط فعلى القول بأنه وصي لا ينفرد الوصي بحفظه بل يشاركه المشرف في الحفظ وعلى القول بأنه ليس بوصي يستقل الوصي بالحفظ دونه وأما التصرف فلا ينفرد الوصي به بلا خلاف سواء قلنا أن المشرف وصي أم لا ذكره أبو السعود في حاشية الاشباه (قوله ووصي الوصي الخ) أطلقه فعم ما لو كان الوصي الاول من ورثة الموصي الاول قال في الهندية رجل أوصى الى وارثه جاز فان مات الوصي بعد موت مورثه وأوصى الى رجل آخر ان قال هذا الوارث للذي أوصى اليه جعلتك وصيا في مالي ومال الميت الاول الذي أنا وصيه فان الوصي الثاني يكون وصيا في التركتين جميعا ولو أن هذا الوارث الذي هو وصي قال للثاني أوصيت لك ولم يزد على هذا كان الثاني وصيا في التركتين عندنا ولو قال هذا الوارث للثاني أوصيت لك في تركتي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه وصي في التركتين جميعا وقال صاحباه هو وصي في تركة الميت الثاني خاصة كذا في فتاوى قاضيخان وقال الفقيه أبو الليث في كتاب نكت الوصايا اذا أوصى الوصي الثاني في تركته وتركة الاول فالثاني وصيهما جميعا وأما اذا أوصى الى الثاني ولم يذكر تركة الاول صار الثاني وصيهما أيضا في قول علمائنا وهذا طريق الاستحسان وكان القياس أن لا يجوز لان الوصي بمنزلة الوكيل وليس للوكيل أن يوكل غيره ما لم يؤمر بذلك فكذلك ليس له ان يوصي في مال الاول اذا لم يؤمر وجه الاستحسان أن الاول لما أوصى اليه فقد علم ان الوصي لا يعيش ابدا ولم يحب أن تكون أموره ضائعة فصار كأنه أذن له بأن يوصي الى غيره بطريق الدلالة وان لم يأذن له بالافصاح ولو كان اذن له بالافصاح جاز له ان يوصي الى غيره فكذلك اذا أذن له بالدلالة بخلاف الوكالة لان الوكالة لا تصح بعد الموت (قوله وتصح قسمته نائبا عن ورثته الخ) لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث والوصي ايضا خليفة الميت فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا فنفذت قسمته عليه اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون خصما عنه عند غيبته انتهى تبيين ملخصا (قوله نائبا عن ورثة كبار غيب أو صغار) قال في التبيين ولا فرق في ذلك بين ان تكون الورثة كبارا أو صغارا الا ان له ولاية البيع في مال الصغار والقسمة في معنى البيع وله ولاية الحفظ في مال الكبار فجاز له بيعه للحفظ الا العقار فانه محفوظ بنفسه فلا يجوز له بيعه وما هنا في معنى البيع فلا يضمن انتهى وذكر الامام المحبوبي محيلا الى مبسوط شيخ الاسلام ان مقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جائزة في العروض والعقار جميعا

(والا) يوص (ضم) القاضي (اليه غيره)
درر وفي الاشباه مات احدهما أقام القاضي
الاخر مقامه أو ضم اليه آخر ولا تبطل
الوصية الا اذا أوصى لهما أن يتصدقا بثلثه
حيث شاآ انتهى وتمامه في شرح الوهبانية
وهل فيه خلاف أبي يوسف قولان وعنه ان
المشرف ينفرد دون الوصي كما قررته فيما
علقته على الملتقى ويأتي (ووصي الوصي)
سواء أوصى اليه في ماله أو في مال موصيه
وقاية (وصي في التركتين) خلافا للشافعي
(وتصح قسمته) أي الوصي حال كونه (نائبا
عن ورثة) كبار (غيب أو صغار مع الموصى
له) بالثلث (ولا رجوع) للورثة (عليه) أي
الموصى له (ان ضاع قسطهم معه) أي الوصي
لصحة قسمته حينئذ (و) أما (قسمته عن
الموصى له) الغائب أو الحاضر بلا اذنه
(معهم) أي الورثة ولو صغارا زيلعي
(فلا) تصح

اذا كانت الورثة صغارا كلهم وكذا اذا كانت كبارا غيبا جائزة فى العقار والعروض جميعا سواء كان الموصى له صغيرا أو كبيرا حاضرا أو غائبا كذا فى شرح السيد انتهى حموى عن شرح الشلبى والتقييد بالغيب يفيد أنه لا يجوز ذلك فى نصيب الكبار الحاضرين وفى الهندية ولو كانت الورثة كلهم كبارا أو كان بعضهم كبارا وهم حضور فقسمة الوصى مع الموصى له على الوارث الكبير باطلة فى العقار وفى المنقول جميعا فان هلك نصيب الوارث الكبير فى يد الوصى فلا ضمان على الوصى ولكن يرجعون على الموصى له فيأخذون منه ثلثى ما أخذ ان كان قائما فى يده فان هلك خير الوارث الكبير ان شاء ضمن الوصى حصته وان شاء ضمن الموصى له (قوله فيرجع الموصى له بثلث ما بقى من المال) وان هلك فى أيديهم فله أن يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شاء ضمن الوصى ذلك القدر لانه متعد فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن أيهما شاء انتهى تبيين قال الشريف الحموى فى شرحه هذا اذا كانت القسمة بغير أمر القاضى أما لو قسم بأمره جاز فلا يرجع (قوله وصح قسمة القاضى الخ) قال الاتقانى وانما جازت قسمة القاضى لانه نصب ناظرا للامور والمسلمين خصوصا فى حق الاموات والغيب لعجزهم عن التصرف بأنفسهم ومن النظر أن يفرز نصيب الغائب فان هلك نصيبه فى يد القاضى ليس له أن يرجع على الورثة بشىء والفرق بين القاضى حيث جازت مقاسمته على الموصى له وبين الوصى حيث لا تجوز مقاسمته على الموصى له أن للقاضى ولاية على الغائب فيما ينفعه ولهذا يملك بيع ما يخشى عليه التلف فكانت قسمته كقسمة الموصى له والوصى لا يملك بيع شىء من مال الموصى له فلم يكن له ولاية عليه أصلا فلم تنفذ قسمته انتهى (قوله وفى غيرهما لا تجوز) فلو هلك حظ الموصى له فى يد القاضى هل يضمنه أو أمينه أو يرجع على الورثة أو يخير يحرر (قوله خلافا لهما) فقال أبو يوسف ان كان المفرز مستغرقا بطلت الوصية ولا يحج عنه وان لم يكن مستغرقا فالثلث يحج عنه بما بقى من الثلث الى تمام ثلث الجميع وقال محمد لا يحج عنه بشىء انتهى زيلعى (قوله وقد تقرر فى المناسك) قال فى باب الحج عن الغير وان مات المأمور أو سرقت نفقته فى الطريق قبل وقوفه حج من منزل آمره بثلث ما بقى من ماله فان لم يبلغ فمن حيث يبلغ فان مات أو سرق ثانيا حج من ثلث الباقى بعده هكذا مرة بعد أخرى الى أن لا يبقى من ثلثه ما يبلغ الحج فتبطل الوصية (قوله وصح بيع الوصى عبدا من التركة) لان الوصى قائم مقام الموصى ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرماء فكذا الوصى لقيامه مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن انتهى منح وفائدة صحة بيعه أنه اذا هلك الثمن عنده لا يضمن وللغرماء أن يرجعوا بديونهم فى الباقى من التركة (قوله باع ما أوصى ببيعه) أى عبدا أوصى ببيعه لقرينة ما يأتى (قوله لانه العاقد) تعليل لقوله وضمن وصى (قوله قلنا انه مغرور) أى من جهة الميت لانه الآمر ببيع هذا العبد والتصدق بثمنه كأنه قال ان هذا العبد ملكى انتهى شلبى قال فى التبيين بخلاف القاضى وأمينه اذا تولى البيع حيث لا عهدة عليه لان فى الزامها القاضى تعطيل القضاء لانه يمتنع عن التقلد بهذه الامانة خشية لزوم الضمان فتتعطل مصلحة العامة وأمينه سفير عنه كالرسول انتهى (قوله على من تصدق عليه) أى بالفعل كما هو المتبادر ويبعد أن يكون المراد من أوصى بالتصدق عليه وان لم تصله الصدقة ولكن هذه غير مسئلة المصنف (قوله كما يرجع فى مال الطفل وصى باع ما أصابه) لانه عامل له (قوله باستحقاق ما أصابه) أى كلا أو بعضا (قوله وصح احتياله بمال اليتيم لو خيرا) هذا اذا وجب بمداينة الميت وان وجب بمداينة الوصى يجوز أن يحتال وان لم يكن أملأ من الاول كذا فى فصول العمادى وفى الاسبيجابى بعد أن ذكر ما فى الفصول قال حتى لو أدرك الصبى وأراد أن ينقض الحوالة ليس له ذلك ولو كان شرا له يجوز ذلك ويضمن الوصى لليتيم فى قولهما وقال أبو يوسف لا يجوز اذا لم يكن خيرا لليتيم انتهى سرى الدين (قوله ولو مثله لم يجز) فهم منه بالاولى أنه لا يجوز اذا كان أدنى والشيخ اقتصر فى الحوالة على المثل على أحد قولين وقد حكاهما صاحب الذخيرة عن شرح السيد (قوله لان ولايته نظرية) ولا نظر فى الغبن الفاحش بخلاف اليسير ولانه لا يمكن التحرز عنه ففى اعتباره انسداد بابهما (قوله حتى يملكه المشترى بالقبض) وهل يضمن الوصى الغبن الفاحش الظاهر نعم (قوله وهذا اذا باع الوصى الخ) لا حاجة اليه لتصريح المصنف به (قوله لانه وكيله) أى القاضى وفعل الوكيل كفعل الموكل وفعل الموكل قضاء وهو لا يقضى لنفسه (قوله بشرط منفعة ظاهرة) هذا فى المنقول وأما فى العقار فلا يجوز شراؤه أصلا كما يأتى (قوله وهو قدر النصف زيادة أو نقصا) قال فى التبيين تفسير المنفعة الظاهرة أن يبيع ما يساوى

وحينئذ (فيرجع الموصى له بثلث ما بقى) من المال (اذا ضاع قسطه) لانه كالشريك (معه) أى مع الوصى فلا يضمن الوصى لانه أمين (وصح قسمة القاضى وأخذه قسط الموصى له ان غاب) الموصى له فلا شىء له ان هلك فى يد القاضى أو أمينه وهذا (فى المكيل والموزون) لانه افراز (وفى غيرهما لا) تجوز لانه مبادلة كالبيع وبيع ملك الغير لا يجوز فكذا القسمة (وان قاسمهم الوصى فى الوصية بحج) عن الميت (بثلث ما بقى ان هلك) المال (فى يده أو) فى يد (من دفع اليه ليحج) خلافا لهما وقد تقرر فى المناسك (ولو أفرز الميت شيأ من ماله للحج فضاع بعد موته لا) يحج عنه بثلث باق لانه عينه فاذا هلك بطلت (وصح بيع الوصى عبدا من التركة بغيبة الغرماء) لتعلق حقهم بالمالية (وضمن وصى باع ما أوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق العبد بعد هلاك ثمنه) أى ضياعه (عنده) لانه العاقد فالعهدة عليه (ورجع) الوصى (فى التركة) كلها وقال محمد فى الثلث قلنا انه مغرور فكان دينا حتى لو هلكت التركة أو لم تف فلا رجوع وفى المنتقى أنه يرجع على من تصدق عليه لان غنمه لهم فغرمه عليهم (كما يرجع فى مال الطفل وصى باع ما أصابه) أى الطفل (من التركة وهلك ثمنه معه فاستحق المال المبيع (والطفل يرجع على الورثة بحصته) لانتقاض القسمة باستحقاق ما أصابه (وصح احتياله بمال اليتيم لو خيرا) بأن يكون الثانى أملأ ولو مثله لم يجز نهاية (و) صح (بيعه وشراؤه من أجنبى بما يتغابن الناس) لا بما لا يتغابن وهو الفاحش لان ولايته نظرية فلو باع به كان فاسدا حتى يملكه المشترى بالقبض قهستانى وهذا اذا باع الوصى للصغير مع الاجنبى (وان باع) الوصى (أو اشترى) مال اليتيم (من نفسه فان كان) وصى القاضى لا يجوز ذلك (مطلقا) لانه وكيله (وان كان وصى الاب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير) وهو قدر النصف زيادة أو نقصا وقالا لا يجوز مطلقا

خمسة عشر بعشرة من الصغير اويشترى مايساوى عشرة بخمسة عشر لنفسه من الصغير (قوله وبيع الاب الخ)
مثله مااذا باعه من أجنبى فثلاث صور فى حكم واحد وهو بيع الاب من نفسه أومن أجنبى وبيع الوصى من
أجنبى (قوله ضمن الزيادة) أى الا اذا أوصى بها وكانت تخرج من الثلث كامر (قوله وقع الشراءله) أى وكان متبرعا
بصرفه الى الميت (قوله ضمن) هذا قول الصاحبين بدليل التعليل وقال الامام بعدم الضمان اذا دفعه بعد خمس
وعشرين سنة لان له ولاية الدفع اليه حينئذ فى غير العقار لان بيع المنقول حفظه لتسارع الفساد اليه وحفظ
الثمن أيسر قال فى شرح التعويد للقاضى بيع منقول الغائب اذا خاف التلف لكن انما يبيع اذا لم يعلم مكانه أما اذا علم
فلا لانه يمكنه أن يبعث اليه اذا خاف التلف اه (قوله الالدين) قال الحموى فى الشارح ولو عليه دين مستغرق باع
العقار اجماعا أو غير مستغرق باع بقدره عندهما لعدم الحاجة الى الزائد وعند الامام له بيع كله لانه بحكم الولاية
وهى لا تتجزأ أو لان كل جزء من التركة مشغول بالدين فانه لو هلك شئ منها يجب قضاء الدين من الباقى انتهى (قوله
أو خوف هلاكه الخ) قال الحموى فى شرحه أما العقار فمحصن بنفسه حتى لو خيف هلاكه أو هلاك بنائه ملك
بيعه لتعينه حفظاله كالمنقول والاصح أنه لا يملك لانه نادر وفى القرتاشى ويملك اجارة الكل لانه حفظ انتهى
(قوله لانه نادر) أى خوف الهلاك وهذا التعليل غير ظاهر لان الكلام فيما اذا تحقق هذا النادر (قوله أو لنفقة)
أى وان كان بمثل القيمة أو بغبن يسير (قوله أو كونه فى يد متغلب) يخشى منه أن يدعى تملكه وانما قلنا ذلك لانه
لو كان يخشى منه خرابه رجع الى ماقبله (قوله لا يملك بيع العقار) أى فاذا احتاج الحال الى بيعه يرفع الامر
الى القاضى (قوله مطلقا) أى ولو فى هذه المستثنيات (قوله ولو البائع أبا الخ) قال فى العمادية أما الاب اذا باع
بمثل القيمة فان الاب محمودا عند الناس أو مستورا يجوز حتى لو بلغ الابن لم ينقض البيع وان كان الاب فاسقا
لا يجوز البيع حتى لو بلغ الابن له نقض البيع وهو المختار الا اذا كان بضعف القيمة انتهى مكى (قوله يجوز) أى
اذا كان بمثل القيمة أو بما يتغابن فيه كما لا يخفى (قوله فان فعل تصدق بالربح) أى فى قول الامام ومحمد
وعن الامام يسلم له الربح ولا يتصدق بشئ وكذلك يضمن رأس المال مكى عن الخانية (قوله وجاز لو اتجر من مال
اليتيم لليتيم) أفاد به ان ذلك ليس بواجب عليه فلو أبقاه وأنفقه عليه لا يعد خائنا وأفاد به أنه اذا ضاع من غير تعد
لا يكون ضامنا وأن القول له اذا كذبه اليتيم بعد البلوغ هذا ما ظهر وليحرر وله أن يدفعه مضاربة وأن يعمل به
مضاربة وان يبضع ويشارك واذا لم يشهد الوصى على نفسه أنه يعمل به مضاربة كان ما اشتراه كله للورثة لانه
يدعى استحقاق بعض الربح من مال الورثة لنفسه ولا يستحق ذلك الا بالشرط فما لم يثبت الشرط عند القاضى
لا يعطى له شئ من الربح عمادية عن المبسوط وله أن يودع مال اليتيم وأن يفعل كل ما فيه خير لليتيم وكذا الاب
انتهى خانية وذكر فى شرح الطحاوى ليس للاب أن يقرض مال اليتيم ويجوز للقاضى ذلك فى مال اليتيم والوقف
وهذا الذى ذكر يجرى فى المذكور صيه ووصى الاب ومنصوب القاضى انتهى وفى العدة الوصى لا يقرض مال
اليتيم ومع هذا لو أقرض لا يكون خيانة حتى لا يستحق العزل والقاضى يقرض مال اليتيم وتكلموا فى الاب
والاصح أنه بمنزلة الوصى لان القاضى يملك الاسترداد ولا كذلك الاب والوصى انتهى وذكر ظهير الدين فى الاقضية
القاضى انما يملك اقراض مال اليتيم اذا لم يجد ما يشتريه ويكون غلة لليتيم فاما اذا وجد فلا يملك الاقراض بل
يتعين عليه الشراء هكذا روى عن محمد وكذلك اذا وجد من يدفع اليه مضاربة لانه أنفع لليتيم من الاقراض لانه
يحصل له الربح وكذا انما يقرض من الملئ لا من المفلس انتهى وليس للوصى أن يؤجر نفسه من اليتيم وفى الهداية
من الوديعة وللوصى أن يسافر بمال اليتيم اذا كان الطريق آمنا وكذلك الاب وفى قاضيخان وأجمعوا على أن
الاب أو الوصى اذا سافر بمال اليتيم لا يضمن انتهى يعنى برا أو بحرا كما صرح به فى البرهان انتهى مكى (قوله
لا يملك الوصى بيع شئ بأقل من ثمن المثل) لعله محمول على الغبن الفاحش والا فقد قدم المصنف صحة بيعه وشرائه
بما يتغابن الناس فيه (قوله الا فى مسئلة الوصية ببيع عبده من فلان) أى فلم يرض الموصى له بثمن المثل فله الحط اه
أشباه ولكن لا يجاوز الحط الثلث كذا فى شرح تنوير الاذهان وهل المراد ثلث قيمتها أو ثلث مال الموصى وقياس
ما قدمناه عن البيرى معزيا للتلخيص الكبرى هو الثانى انتهى أبو السعود (قوله أجر مثل عمله) حتى لو كان الوقف
طاحونة يستغلها الموقوف عليهم فلا أجر له فيها كما فى الخانية وهذا فى ناظر لم يشترط له الواقف شيأ كما فى الاشباه
(قوله وأما وصى الميت فلا أجر له على الصحيح) وقيل يصح تعيين الاجر له وصحح كما يأتى (قوله وهذا) أى ثبوت

(وبيع الاب مال صغير من نفسه جائز بمثل
القيمة وبما يتغابن فيه) وهو اليسير والا لا
وهذا كله فى المنقول أما فى العقار فسيجئ
ولو زاد الوصى على كفن مثله فى العدد ضمن
الزيادة وفى القيمة وقع الشراءله) حينئذ
(ضمن ما دفعه من مال اليتيم) ولو الجبة
(و) فيها (لو دفع المال الى اليتيم قبل ظهور
رشده بعد الادراك فضاع ضمن) لانه دفعه
الى من ليس له ان يدفع اليه (وجاز بيعه)
الوصى (على الكبير) الغائب (فى غير العقار)
الا لدين أو خوف هلاكه ذكره عزمى زاده
معزيا للخانية قلت وفى الزيلعى والقهستانى
الاصح لا لانه نادر وجاز بيعه عقار صغير من
أجنبى لا من نفسه بضعف قيمته أو لنفقة
الصغير أو دين الميت أو وصية مرسلة لا نفاذ
لها الا منه أو لكون غلاته لا تزيد على
مؤنته أو خوف خرابه أو نقصانه أو كونه فى يد
متغلب درر وأشباه ملخصا قلت وهذا لو البائع
وصيا لا من قبل أم أو أخ فانهما لا يملكان
بيع العقار مطلقا ولا شراء غير طعام
وكسوة ولو البائع أبا فان محمودا عند الناس
أو مستورا لحال يجوز ابن كمال (ولا يتجر)
الوصى (فى ماله) أى اليتيم (لنفسه) فان
فعل تصدق بالربح (وجاز) لو اتجر من
مال اليتيم (لليتيم) وتمامه فى الدرر قلت
وفى الاشباه لا يملك الوصى بيع شئ بأقل
من ثمن المثل الا فى مسئلة الوصية ببيع
عبده من فلان وفيها فى الكلام فى أجر المثل
للمتولى أجر مثل عمله فلو لم يعمل لا أجر له
وأما وصى الميت فلا أجر له على الصحيح وهذا
اذا عين القاضى للمتولى أجرا

أجر المثل للمتولي اذا عين الخ فلو كان أكثر من أجر المثل ليس له الا أجر مثل عمله ولو أجر المثل أكثر ليس له الا ما عين له لرضاه به هذا ما ظهر (قوله وسمى فيه سنة) أي مثلا (قوله ثم ذكر) أي صاحب القنية أفاده في الاشباه (قوله ما يخالفه) حيث قال انه يستحق وان لم يشرط له القاضي ولا يجتمع له أجر الناظر والعمالة لو عمل مع العملة انتهى (قوله وأما وصي القاضي الخ) عطف على قوله وأما وصي الميت (قوله ولو كانوا صغارا وكبارا) قال الحموي في شرحه ولو كان في الورثة صغار جاز له بيع الكل من العروض والعقار عند الامام وخصاه بحظ الصغار منهما له أن الوصي مأمور ببيع الكل دلالة لانه أمر بالاصلاح وفي البيع اصلاح الفريقين لان في بيع البعض ضررا بهما جميعا اذ لا يشتري بعض العقار شائعا بما يشتري مع الكل فللكبار نفع في بيع حظهم أيضا فلو امتنعوا كانوا متعنتين مضارين بأنفسهم وبالصغار فامتناعهم باطل والقياس ما قالا اذ الوصي نائب الصغار ولو كبروا لم يجز لهم الا بيع حظهم فكذا الوصي قال الفقيه أبو الليث وبهذا القول نأخذ وفي الحافظية وعليه الفتوى انتهى (قوله كما مر) أي من المسائل المستثناة في الصغير (قوله من التفصيل) من أنه يجوز بيعه لدين وخوف هلاك على غير الاصح في الثاني لا في غيره لان هذا بالنظر للكبير وأما الصغير فالجواز فيما استثناه من المسائل وهذا انما يظهر على قول الصاحبين أما على قوله رضي الله تعالى عنه فيجوز بيعه العروض والعقار بتمامهما في محل يجوز بيع عقار الصغير فيه (قوله ونقل عن العمادية) عبارة القهستاني والمتبادر من كلامه أنه لا يبيع عقاره بيعا باتا لان فيه ذهاب منافعه كما ذهب اليه كثير من أئمة سمرقند وعن صاحب الهداية جاز لان فيه استبقاء ملكه مع دفع الحاجة كما في العمادي وانما لم يحصر التصرف في الوصي اشارة الى جواز تصرف غيره كما اذا خاف من القاضي على ماله فانه جاز لواحد من أهل السكة أن يتصرف فيه ضرورة كما أفتى به أبو نصر الدبوسي وهذا استحسان منه وعليه الفتوى كما في الفتاوى انتهى (قوله وتمامه فيما علقته على الملتقى) قال فيه ونقل عن المنية أن بيعه بالغبن الفاحش فاسد حتى يملكه المشتري بالقبض انتهى وقد مر (قوله ولا يجوز اقراره بدين الخ) لانه اقرار على الغير انتهى منح فلا يجوز للمقر له أخذه حتى يقيم برهانا ويحلف يمينا ويضمن الوصي لو دفع الى المقر له (قوله فيصح في حصته) قد قدم أنه في اقرار الوارث بالدين يلزمه بتمامه من حصته (قوله ولو أقر الوصي بعين) أي لا من التركة بقرينة قوله ثم ادعى أنه للصغير وأيضا تكون عين قوله ولا بشئ من تركته (قوله لا تسمع) للمناقضة لان اقراره وان كان لا يمضي على غيره فهو يمضي عليه حتى لو ملكها يوما أمر بدفعها الى المقر له كما سبق (قوله أحق بماله من جده) لانه قائم مقام الأب والاب أحق من الجد فكذا ما قام مقامه انتهى منح وفي المكي عن التبيين وصي الاخ أو العم أو الام في مال تركه ميراثا للصغير بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب لان الوصي قائم مقام الموصي وكان للموصي أن يتصرف في مال نفسه فكذا وصيه أن يبيعه للحفظ بخلاف مال آخر للصغير غير ما تركه الموصي حيث لا يملك الوصي بيعه لان الوصي قائم مقام الموصي وليس لاحد من هؤلاء التصرف في مال الصغير فكذا الوصي بخلاف الأب أو الجد أبي الأب حيث يكون له ولاية التصرف مطلقا من غير تقييد بما تركه ميراثا له لانه قائم مقام الموصي وللأب أو الجد التصرف في جميع ماله فكذا وصيه انتهى (قوله كما تقرر في الحجر) الاولى في المأذون وعبارته فيه مع المصنف ووليه أبوه ثم وصيه بعد موته ثم وصي وصيه كما في القهستاني عن العمادية ثم بعدهم جده الصحيح وان علا ثم وصيه ثم وصي وصيه قهستاني ثم القاضي أو وصيه أيهما تصرف يصح ولذا لم يقل ثم دون الام أو وصيها هذا في المال بخلاف النكاح انتهى وفي حاشية مسكين لابي السعود هدد الوصي متغلب ليأخذ بعض مال اليتيم فدفع له شيأ من مال اليتيم ان خاف القتل أو اتلاف عضو وان يأخذ كل المال لا يضمن شيخنا عن الخانية أنفق الوصي على باب القاضي فما أعطى على وجه الاجارة لا يضمن قدر أجر المثل وما أعطى على وجه الرشوة ضمن شيخنا عن الخلاصة والبزازية انتهى ولو آجر الاب نفسه من الصبي أو استأجر الصبي لنفسه يجوز ذكره القدوري (قوله وفي المنية الخ) قال في الهندية وصي الميت اذا باع التركة لقضاء الدين والدين غير محيط جاز بيعه عند الامام لا عندهما وان لم يكن فيها دين والوارث صغير فباع القاضي كل التركة نفذ بيعه عنده فرق أبو حنيفة بين الوصي وأبي الميت فالوصي الميت أن يبيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية وأما أبو الميت ليس له أن يبيع التركة على الاولاد الصغار لقضاء الدين على الميت قال الحلواني هذه فائدة تحفظ عن الخصاف انتهى فيرفع الغرماء أمرهم الى القاضي ليبيع لهم

فان لم يعين وسمى فيه سنة فلا شئ له وعزاه للقنية ثم ذكر ما يخالفه فافهم وقد مر في الوقف وأما وصي القاضي فان نصبه بأجر مثله جاز انتهى وفي القهستاني معزيا للذخيرة ولو كانوا صغارا وكبارا باع حصة الصغار كما مر وكذا الكبار على ما مر من التفصيل ونقل عن العمادية أن في بيعه العقار اختلاف المشايخ وجوزه صاحب الهداية لان فيه استبقاء ملكه مع دفع الحاجة وأن تفسير الوصي التصرف لخوف متغلب وعليه الفتوى وتمامه فيما علقته على الملتقى (ولا يجوز اقراره بدين على الميت ولا بشئ من تركته أنه لفلان الا أن يكون المقر وارثا فيصح في حصته ولو أقر) الوصي (بعين لآخر ثم ادعى أنه للصغير لا تسمع) درر (ووصي أبي الطفل أحق بماله من جده وان لم يكن وصيه فالجد) كما تقرر في الحجر وفي المنية ليس للجد بيع العقار والعروض لقضاء الدين وتنفيذ الوصايا بخلاف الوصي فان له ذلك والله أعلم

بقدر ديونهم وكذا الموصى لهم والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (فصل في شهادة الاوصياء) *

الاولى وغير ذلك لان أكثر الفصل في غيره (قوله مطلقا) سواء ما انتقل اليه بالارث أو غيره لان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة أولا انتهى درر (قوله أو كبير عال الميت) لان له ولاية الحفظ ان كان الكبير غائبا منح وقالا ان شهدا لوارث كبير يجوز في الوجهين هداية (قوله وقال أبو يوسف لا تقبل في الدين أيضا) لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى أحدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فكانت الشهادة فيه مثبتة للشركة فتحققت التهمة ولهما أن الدين يجب في الذمة والاستيفاء من التركة ثمرته وهو قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع أحد بقضاء دين أحدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فافترقا وورث شبهة انتهى در وقال الشيخ قاسم في حاشية المجمع وعلى قول أبي يوسف اعتمد النسفي والمحبوبي قال المقدسي ان أراد النسفي صاحب الكنز فالذي فيه قول محمد وهو قبولها في الدين فقط ثم قال وينبغي عند الفتوى في مثل هذا ان كان الشهود معروفين بالخير أن يعمل بقول محمد والا فبقول أبي يوسف انتهى حموي في شرحه (قوله بعبد) أي بوصية عبد (قوله لاثباتهما الشركة) أي في ثلث العبد انتهى عزمي زاده ولان الدراهم المرسلة مصرفهما من الثلث (قوله ويصح لو شهد رجلان لرجلين بالوصية بعين) أي اجماعا حموي (قوله آخر) في نسخ أخرى وهو أولى وفي نسخ زيادة آخر بعد عين الاولى ولا وجه له (قوله فيمتنع تصرفهما بدونه) فصار في حقهما بمنزلة ما لو مات أحد الاوصياء الثلاثة وجاز ذلك للقاضي مع وجود الوصي لامتناع تصرفهما بدونه منح ونصب الثالث قول الكل على الظاهر لان محمدا لم يحك فيه خلافا وقيل قول محمد فقط أفاده في الهندية (قوله عنه) أي عن القاضي اذ لا بد له أن يضم ثالثا بعينه (قوله لنصب حافظ) الاولى الباء بدل اللام (قوله وهذا لو هو ينكر) يفيد أن المراد بالدعوى عدم الانكار حتى لو شهدا أولا وسئل فأخبر بأنه أفاده وصيا تقبل شهادتهما هذا ما يعطيه ظاهره (قوله وشهادة الوصي الخ) قال الحموي في شرحه والوكيل بالخصومة لو خاصم ثم شهد لموكله في تلك الحادثة لا تقبل فان لم يخاصم تقبل خلافا لابي يوسف والوصي لو شهد للميت بعد انعزاله قبل الخصومة لا تقبل عندهم انتهى فأولى أن لا تقبل قبل الانعزال وبعد الخصومة (قوله رجع مطلقا) وقيل ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع والذي عليه الفتوى أنه يرجع بكل حال وفي البزازية هو المختار منح وفي الشرنبلالية ما نصه أنفذ الوصية الخ أي وقد ثبتت بالبينة وقضى بها وهذا ظاهر فيما اذا لم يكن في الورثة كبير حاضر أو كان والموصى به من نحو الدراهم وهو موجود في التركة والا فالتصرف عليه يستلزم بيع الوصي نصيبه من العروض جبرا الاخذ الوصية ولا وارث أخذ عين التركة ودفع قدر ما أوصى به من ماله وكذا لو كان الوصي وارثا ومعه وارث آخر وكانت التركة عروضا يستلزم أن يكون الوصي مشتريا لنفسه مال الكبير منها ولا يجوز بدون رضاه وفي شرائه حصة الصغير لا يصح الا أن يكون خيرا لليتيم قلت وهذا لا يرد لان المذكور هنا الرجوع وكونه في التركة بحضرة الوارث أو بغير حضرته شيء آخر فتدبر والتقييد بالوصي احتراز عن القاضي فانه لا يجوز شراؤه مطلقا لانه حكم لنفسه ولا يجوز وفيه خلاف ذكره في العمادية (قوله اذا أشهد على ذلك) أي أشهد أنه قرض أو أنه يرجع في ماله وهو راجع لمسائل الوصي كلها أما المهر اذا ضمنه الاب عن الصغير وأداه لا يرجع في مال الصغير الا أن يشرط الرجوع أما غير الاب من الاولياء والوصي فانه يرجع وان لم يشترط في أصل الضمان شرنبلالية (قوله لكن في القنية الخ) قال في الشرنبلالية اضطرب كلام أئمتنا في الرجوع مطلقا أو بالشهادة عليه وهذا الاستدراك راجع الى الطعام والكسوة ووجهه في الابوين أن عادتهما التبرع بهما (قوله أو قضى دين الميت) يعني بغير أمر الوارث الكبير وعلى هذا لو كان صغيرا وقضاه بدون أمر القاضي وأشهد على ذلك لا يكون متطوعا وأقول اشتراط الاشهاد عليه مخالف لاطلاقه المتقدم بقوله فكان كقضاء الدين لانه حكم برجوعه من غير قيد شرنبلالية وفي المنح أو قضى دين الميت أي وأشهد على ذلك ونقله عن الخانية (قوله أو كفنه) اطلقه هنا وفيما يأتي وجعل الوارث والوصي سواء في الرجوع بما أنفقه في الكفن ولا بد من كون ذلك من غير اسراف بحسب ما ذكره الائمة من كفن السنة ومراعاة حال الرجل

* (فصل في شهادة الاوصياء) *

(وبطلت شهادة الوصيين لوارث صغير بمال مطلقا أو كبير بمال الميت وصحت) شهادتهما (بغيره) أي بغير مال الميت لانقطاع ولايتهما عنه فلا تهمة حينئذ (كشهادة رجلين لآخرين بدين ألف على ميت و) شهادة (الآخرين للاولين بمثله بخلاف شهادة كل فريق بوصية ألف) وقال أبو يوسف لا تقبل في الدين أيضا وقد تقدم في الشهادات (أو) شهادة (الاولين بعبد والآخرين بثلث ماله) أو الدراهم المرسلة لاثباتهما الشركة فتبطل (ويصح لو شهد رجلان لرجلين بالوصية بعين) كالعبد (وشهد المشهود لهما للشاهدين بالوصية بعين آخر) لانه لا شركة فلا تهمة زيلعي (شهد الوصيان أن الميت أوصى لزيد معهما لغت) لاثباتهما لانفسهما معينا وحينئذ فيضم القاضي لهما ثالثا وجوبا لاقرارهما بآخر فيمتنع تصرفهما بدونه كما تقرر (الا أن يدعي زيد ذلك) أي يدعي أنه وصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما استحسانا لانهما أسقطا مؤنة التعيين عنه (وكذا ابنا الميت اذا شهدا أن أباهما أوصى الى رجل) لجرهما نفعا لنصب حافظ للتركة (و) هذا لو (هو ينكر) ولو يدعي تقبل استحسانا (بخلاف شهادتهما بأن أباهما وكل زيدا بقبض ديونه بالكوفة حيث لا تقبل مطلقا) ادعى زيد الوكالة أم لا لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي بطلبهما ذلك بخلاف الوصية وشهادة الوصي تصح على الميت لا له ولو بعد العزل وان لم يخاصم ملتقى (وصي أنفذ الوصية من مال نفسه رجع مطلقا) وعليه الفتوى درر (كوكيل أدى الثمن من ماله) فان له أن يرجع (وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير أو) اشترى (ما ينفق عليه من مال نفسه) فانه يرجع اذا أشهد على ذلك في البزازية وانما شرط الاشهاد لان قول الوصي في حق الانفاق يقبل لا في حق الرجوع بلا اشهاد انتهى فليحفظ قلت لكن في القنية والخلاصة والخانية له أن يرجع بالثمن وان لم يشهد بخلاف الابوين وسيجيء ما يفيده فتنبه (أو قضى دين الميت) الثابت شرعا (أو كفنه)

بما يلبسه فى الاعياد ومجامع الناس وتلبسه المرأة للزيارة انتهى شرنبلالية (قوله أو أدّى خراج اليتيم) أطلقه فعمّ الموظف والمقاسمة فنى المقاسمة يؤدّى مثل ما وجب وكذا يقال فى العشر (قوله أو اشترى الوارث الكبير طعاما أو كسوة للصغير) كذا فى العمادية وقال فيها وان كان للميت وصى أجنبى فللوارث أن يقضى دينه ويكفنه بغير أمر الوصى ويرجع فى الميراث انتهى ويخالف ما فى الفصول فانه قال وورثة صغار وكبار وفى التركة دين وعقار فهلك بعض المال وأنفق الكبار البعض على أنفسهم وعلى الصغار فما هلك فهو على كلهم وما أنفقه الكبار ضمنوا حصة الصغار ان كانوا أنفقوا بغير أمر القاضى أو الوصى وما أنفقوه بأمر أحدهما حسب لهم الى نفقة مثلهم وفى نوادر ابن سماعة عن محمد فيمن مات وترك ابنين صغيرا وكبيرا وألف درهم فأنفق الكبير على الصغير خمسمائة من الالف درهم نفقة مثله وهو ليس بوصى قال هو متطوع فى ذلك ولو كان الميت ترك طعاما أو ثوبا فأطعم الكبير الصغير وألبسه الثوب استحسنت أن لا يكون على الكبير ضمان فى ذلك اهـ وفى شرح التمرتاشى لا يحل للورثة أن ينتفعوا بشئ من متاع البيت من ثياب أو حطب أو دهن أو مأكول أو غيره اذا كان فيهم صغير وأقول هذا فى غير نصيبه من المثلى فانه يجوز للكبير أخذ قدر نصيبه منه لقابلية الافراز فيه على المبادلة انتهى شرنبلالية (قوله أو قضى دينه من مال نفسه) ليس على اطلاقه ولا على ظاهره لان البعض ليس له ولاية على البعض والدين لم يبين كونه ثابتا بالاقرار أو الحجة وهو مفترق لما فى العمادية فان ثبت الدين بالبينة وقضى به فأدّى أحد الورثة من مال نفسه له أن يأخذ من التركة ولو دفع من التركة من غير قضاء القاضى كان للغائب ان لا يجيزو يسترد بقدر حصته ولو دفع من مال نفسه لا يرجع على الغائب لانه لم يثبت الدين بحجة شرعية وكذا الوصى لا يؤدّى وديعة ادّعيها ولا دينا على الميت الا أن يثبت عند الحاكم وأما مهر المرأة فقال القاسم اذا ادّعت قدر مهر مثلها فذلك واجب وكفى بالنكاح شاهدا قال الفقيه ان كان الزوج بنى بها يمنع عنها ما جرت العادة بتعجيله والقول فى ذلك القدر للورثة وفيما زاد على ذلك القول قول المرأة انتهى شرنبلالية (قوله قبل هو مستدرك) الاولى حذف قيل انتهى حلبى أقول يمكن أن يقال مراد المصنف أنهما اتفقا على أن يحسب الكفن من التركة لكنهما اختلفا فى قدر القيمة فيكون القول للوصى فتغاير قوله أو كفنه فتأمل (قوله وان قيمته ذلك) توضيح لما قبله وأما اذا أخبرا بأن قيمته أكثر من ذلك فلم يوضحه وتقدم أنه اذا كان بغبن فاحش كان فاسدا والاصح فليرجع اليه (قوله لا ينتقض البيع) الظاهر حذفه ليتأتى التفصيل الآتى فانه اذا اجتمع اثنان على أن قيمته أكثر مما أخذه المشترى فانه ينقض الشراء عملا بقولهما وقوله بل يرجع الخ يرجع الى حكم المسئلة السابقة فلو قال بعد قوله ثم طلب منه بأكثر مما باعه أو كان فى المزايدة يشترى بأكثر وفى السوق بأقل لكان اخصر (قوله ثم جاء آخر يزيد فى الاجر) أى غيره تعنت فانه ان أخبر القاضى اثنان أو واحد أن أجر مثله بما عقد ما القيم لا ينقض العقد والا نقضه (قوله فيما يدعيه من الانفاق) الاولى حذف قوله من الانفاق كما هو فى الاشباه وعلله البيرى بأن الامين يصدق فى الدفع أى دفع الضمان عن نفسه لا فى ايجاب الضمان على غيره أفاده أبو السعود (قوله ادّعى قضاء دين الميت) شروع فى عد الاثنى عشرة مسئلة احداها هذه وهى ما اذا ادّعى قضاء دين الوصى أى من مال نفسه وكذبه اليتيم أى ولا بينة على قضائه أو لا اشهاد بالرجوع كما يفهم مما سبق وأما اذا كان ثابتا وقضاه وأشهد فانه لا يكون متطوعا كما سبق (قوله أو ادّعى قضاء الخ) أطلقه مع أنه لا مانع من جريان التفصيل المتقدم فيه (قوله أو أن اليتيم استهلك الخ) صورته قال الوصى لليتيم انك استهلكت على هذا الرجل فى صغرك كذا وكذا وقضيته عنك وكذبه اليتيم فالقول قول اليتيم والوصى ضامن عند الكل أبو السعود عن تنوير الاذهان (قوله فى وقت لا تصلح للزراعة) فلو كانت صالحة للزراعة يوم الخصومة فأجمعوا أن القول للوصى مع يمينه أى واتفقا على الوقت الذى مات فيه أبو اليتيم كما يفهم من تنوير الاذهان عن التتارخانية ولو اختلفا فالقول لليتيم فى قدر المدة (قوله أو جعل عبده الآبق) قال فى الخانية ادّعى الوصى أن غلاما لليتيم أبق فجاء به رجل فأعطيت جعله أربعين درهما واليتيم ينكر الاباق كان القول قول الوصى فى قول أبى يوسف وفى قول محمد والحسن القول قول اليتيم الا أن يأتى الوصى ببينة على ما ادّعى وأجمعوا على أن الوصى لو استأجر رجلا ليرده فانه يكون مصدقا انتهى ولم أقف على ترجيح لكن فى الحاوى القدسى الاصح أنه يقدم قول أبى حنيفة ثم قول أبى يوسف ثم قول محمد ثم قول زفر والحسن وهو يقتضى أن يكون المعتمد قول أبى يوسف أبو السعود عن حاشية الشيخ شرف الدين (قوله أو فداء عبده الجانى)

(من مال نفسه أو أدّى خراج اليتيم أو عشره أو اشترى الوارث الكبير طعاما أو كسوة للصغير) أو كفن الوارث الميت أو قضى دينه (من مال نفسه) فانه يرجع ولا يكون متطوعا (ولو كفن الوصى الميت من مال نفسه قبل قوله فيه) قيل هو مستدرك بقوله أو كفنه (ولو باع) الوصى (شيأ من مال اليتيم ثم طلب منه بأكثر) مما باعه (رجع القاضى الى أهل البصيرة) والامانة (ان أخبره اثنان منهم أنه باع بقيمته وأن قيمته ذلك لا يلتفت) القاضى (الى من يزيد وان كان فى المزايدة يشترى بأكثر وفى السوق بأقل لا ينتقض البيع لذلك) أى لاجل تلك الزيادة فان اجتمع رجلان منهم على شئ يؤخذ بقولهما (بل يرجع الى أهل البصيرة) عندهما (وكفى قول واحد فى ذلك) عند محمد كما فى التركية وعلى هذا قيم الوقف اذا آجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد فى الاجر الكل فى الدرر معزيا للخانية * فروع * يقبل قول الوصى فيما يدعيه من الانفاق بلا بينة الا فى ثنتى عشرة مسئلة على ما فى الاشباه ادّعى قضاء دين الميت أو ادّعى قضاءه من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها أو أن اليتيم استهلك مالا آخر فدفع ضمانه أو أذن له بتجارة فركبه ديون فقضاها عنه أو أدّى خراج أرضه فى وقت لا تصلح للزراعة أو جعل عبده الآبق أو فداء عبده الجانى

فى الكافى لو قال أديت ضمان غصبك أو جنايتك أو جناية عبدك فلا يصدق بلا بينة كذا فى شرح تنوير الاذهان وفى نسخة أو فدى بصيغة الماضى (قوله أو الانفاق على محرمه) صورته قال الوصى لليتيم ان القاضى فرض لاخيك الاعمى عليك من مالك كل شهر كذا وأديت عنك من منذ عشر سنين وقال اليتيم لم يقض أحد من القضاة على بشئ مما قلت فالقول قوله والوصى ضامن فى قولهم جميعا تتارخانية (تنبيه) القول قول الوصى فيما يدعيه من سوى أجره الاصلية كالانفاق عليه وعلى عبيده كما فى تنوير الاذهان ونفقة الزوجة كما فى الاشباه ونقل البيرى عن أحكام الاوصياء أن الوصى يقبل قوله فيما يدعيه من الانفاق ولو بعد ما أخرجه الحاكم وقيد القبول بما اذا ادعى نفقة المثل أما الزائد فلا ولو مع اقامته البينة كما فى تلخيص الخلاطى الا اذا كان ذلك الزائد يسيرا فانه يصدق وعليه اليمين ان اتهموه كما فى خزانة الاكمل وفى تلخيص الخلاطى نفقة المثل ما يكون بين الاسراف والتقتير والقول فى الامانة قول الامين مع يمينه الا أن يدعى أمرا يكذبه الظاهر فحينئذ تزول الامانة وتظهر الخيانة فلا يصدق انتهى أبو السعود وذكر أن الوصى يقبل قوله بلا بينة وبلا يمين انتهى اى فى دعوى غير الزائد (قوله أو على رقيقه الذين ماتوا) هذا قول محمد وقال أبو يوسف القول قول الوصى وأجمعوا أن العبيد لو كانوا أحياء كان القول قول الوصى وهل يحلف خلاف منهم من قال لا يحلف اذا لم تظهر منه الخيانة ونقل البيرى عن البزازية تفصيلا فقال ان كان مثل هذا الميت يكون له مثل هذا الرقيق فالقول قول الوصى وان كان لا يعرف ذلك الا بقوله ولا يكون لامثاله هذا الرقيق لا يكون القول قوله انتهى أبو السعود (قوله أو الانفاق عليه مما فى ذمته) هذه لم تذكر فى الاشباه وهى بها ثلاثة عشر ووجهه أنه يدعى فراغ ذمته من الدين الذى وجب عليه اداؤه فلا يصدق الا ببينة (قوله وأراد الرجوع) أى ولم يشهد أنه أنفق من ماله ليرجع أما اذا أشهد فله الرجوع تتارخانية (قوله ثم ادعى أنه كان مضاربا) أى ولم يشهد أما اذا أشهد على المضاربة كان شريكا فى الربح كما أفاده العلامة البيرى وقد تقدم (قوله فانه يصدق فيه) أى بيمينه اذا لم يكذبه الظاهر حموى وبيرى عن صلح الولوالجية (قوله ينصب القاضى وصيا) طريق نصبه أن يشهدوا عند القاضى ان فلانا مات ولم ينصب وصيا فلو نصبه ثم ظهر للميت وصى فالوصى وصى الميت ولا يلى النصب الا قاضى القضاة المأذون بذلك انتهى أشباه وبقوله فالوصى وصى الميت يعلم تحرير ما توقف فيه ابو السعود سابقا واستظهر انهما وصيان (قوله منها اذا كان له دين أو عليه) قيل عليه انه اذا كان على الميت دين كان نصب القاضى مفيدا لمصلحة الميت لاحتمال أن يكتم الورثة التركة ولا يوفوا دينه واما اذا كان له فلا تظهر له فائدة الا ان يقال فائدته تنفيذ وصاياه منه لجواز أن لا ينفذوا حموى (تنبيه) قال البيرى فى شرحه يجب على القاضى نصب الوصى فى حق من مات ولم يوص الى أحد ولم يخلف وارثا وان كان للميت ورثة كبار فى بلد آخر وماله وتركته حيث توفى فادعى عليه قوم حقوقا وأموالا فان كان البلد الذى فيه الورثة منقطعا عن البلد الذى توفى فيه نصب وصيا وان لم يكن منقطعا لا ينصب كما فى شرح الادب والخلاصة وفى التتارخانية اذا كان المدعى عليه أعمى وأخرس وأصم ينصب عنه وصيا ويأمر المدعى بالخصومة معه اذا لم يكن له أب او جد أو وصى انتهى ولو امتنع الورثة عن بيع التركة وقضاء الدين قيل ينصب الوصى وقيل لا ويأمر الورثة بالبيع فان أبوا حبسهم حتى يبيعوا فان حبسوا ولم يبيعوا نصب وصيا يبيع او باع بنفسه بزازية ومنها اذا كان للميت ولد صغير فينصب وصيا لحفظ ماله ومنها اذا اشترى شيأ من مورثه واراد رده بعيب اطلع عليه بعد موته ومنها اذا كان ابو الصغير مبذرا مسرفا فينصبه للحفظ ومنها ضيعة بين خمسة ورثة واحد منهم صغير واثنان غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب احد الحاضرين فطلب شريك الحاضر القسمة عند القاضى واخبراه عن القضية فالقاضى يأمر شريكه بالقسمة ويجعل وكيلا عن الغائبين والصغير (قوله وزاد فى الزواهر الخ) وزاد الحموى ما فى الفصولين استحق المبيع فأراد المستحق عليه أن يرجع بثمنه وقد مات بائعه ولا وارث له فالقاضى ينصب وصيا ليرجع المشترى عليه واذا ظهر المبيع حرا وقد مات بائعه ولم يترك شيأ ولا وارثا ولا وصيا غير ان بائع الميت حاضر يجعل القاضى للميت وصيا فيرجع عليه المشترى ثم وصى الميت يرجع على بائع الميت ومنها مات الوصى فولاية المطالبة فيما باع من مال الصغير لورثة الوصى أو لوصيه فلو لم يكن نصب القاضى وصيا ومنها أتى المستقرض بالمال ليدفعه الى مقرضه فاختفى فالقاضى ينصب قيما عن المقرض بطلب المستقرض ليقبض المال ومنها كفل بنفسه على انه ان لم يواف به

أو الانفاق على محرمه أو على رقيقه الذين ماتوا أو الانفاق عليه مما فى ذمته وكذا من قال لنفسه حال غيبته ماله وأراد الرجوع أو أنه زوج اليتيم امرأة ودفع مهرها من ماله وهى ميتة الثانية عشرة أتجر وربح ثم ادعى أنه كان مضاربا والاصل أن كل شئ كان مسلطا عليه فانه يصدق فيه وما لا فلا ينصب القاضى وصيا فى سبعة مواضع مبسوطة فى الاشباه منها اذا كان له دين أو عليه أو لتنفيذ وصيته وزاد فى الزواهر موضعين آخرين اشترى الاب من طفله شيأ أو وجده معيبا ينصب القاضى وصيا ليرده عليه

فدافدينه عـلى الكفيل فتغيب الطالب فى الغدفالكفيل يرفع الامر الى القاضى لينصب وكيلا عن الطالب
ويسلم اليه المكفول عنه ومنها مات وقد أوصى الى رجل فجاء رجل يدعى دينا على الميت والوصى غائب ينصب
القاضى خصما عن الميت حتى يخاصم الغريم ليصل اليه حقه انتهى وهو محمول على الغيبة المنقطعة يدل عليه
ماسبق والغيبة المنقطعة أن يكون بمحل لا يأتى ولا يذهب اليه القافلة كذا يستفاد من الحموى معزيا للبزازية
انتهى وظاهره وان كان يوصل اليه فى البحر وقد ذكروا خلافا فى النكاح فى تفسير الغيبة المنقطعة قيل هو
أن يكون بمحل لا تصل اليه القافلة فى السنة الامرة وهو اختيار القدورى وقال بعضهم مسيرة شهر فصاعدا غيبة
منقطعة ومادونها فليس بمنقطعة وقال بعضهم حدها أن يكون يجوالا من موضع الى موضع فلا يوقف على أثره
أو يكون مفقودا لا يعرف عينه وقيل مقدرة بخمسة وعشرين مرحلة وقيل عشرون مرحلة وقيل أن تكون
احدى البلدتين بالمشرق والاخرى بالمغرب هكذا يستفاد من السيواسى من باب الولى (قوله الا فى ثمان) زاد
عليها أن منصوب القاضى يصح تعيين أجر المثل له لا وصى الميت على الصحيح وأفاد الحموى عن الخانية وجامع
الفصولين تصحيح أنه يصح تعيين أجر المثل لوصى الميت أيضا (قوله الشراء لنفسه) وكذا البيع لانه كالوكيل عنه
وهو لا يعقد لنفسه ولوصى الميت أن يبيع ويشترى لنفسه اذا كان فيه نفع ظاهر عند الامام خلافا لهما ولو
اشترى الوصى من القاضى أو باع جاز صرح به البزازى (قوله ولا أن يبيع ممن لا تقبل شهادته له) للتهمة واقتصر
على البيع والظاهر أن الشراء له مثله (قوله ولا أن يقبض الا باذن مبتدا) لان القيم كالوكيل بالخصومة فلا بد
من التصريح وقت أن نصبه بكل من الاذن بالخصومة والقبض أما وصى الاب فيملك ذلك فقوله الا باذن مبتدا
أى بعد أن نصبه قيما ليخاصم عن الصغير من كان فى يده عقار للصغير بغير حق فالمراد بالايصاء خصوص نصبه
للخصومة لا مطلقا انتهى أبو السعود (قوله ولا أن يجعل وصيا عند عدمه) أى وصى القاضى اذا جعل وصيا عند
عدمه لا يصير الثانى وصيا بخلاف وصى الميت كذا فى اليتيمة اشباه ونقل فيها عن الخانية مانصه الوصى يملك
الايصاء سواء كان وصى الميت أو القاضى انتهى وفى الثانى خلاف انتهى (قوله ولو خصصه القاضى تخصص)
يعنى وصى الحاكم اذا جعله وصيا فى نوع لا يصير وصيا فى الانواع كلها بل فيه فقط بخلاف وصى الميت لان نصب
القاضى الوصى قضاء والقضاء قابل للتخصيص بخلاف وصى الاب فانه قائم مقام الاب أفاده البزازى (قوله
ولو نهاه عن بعض التصرفات) قال فى الاشباه هى راجعة الى قبول التخصيص وعدمه (قوله وله عزله ولو عدلا)
وفى التتمة ليس له ذلك لانه اشتغال بما لا يفيد وعلى ما فى التتمة لا فرق بين الوصيين أما عزل وصى الميت فقد تقدم
الخلاف أنه لا يصح أولا يحل قولان المفتى به عدم الصحة (قوله لو الوصاية عامة) أى يتصرفه فى كل نوع بخلاف
ما اذا خصصه فانه يتخصص وليس للوصى حينئذ أن يوصى كما أن الوصى المذكور ليس له أن يفعل غير
ما خصص له أما وصى الميت فلا يقبل تصرفه التخصيص (قوله وبه يحصل التوفيق) أى بين ما قدمه من قوله
ولا أن يجعل وصيا وبين ما فى الخزانة من قوله وصى القاضى كوصيه لو الوصاية عامة أى فله أن يوصى
فى العامة دون الخاصة ذكره صاحب الاشباه وقد نقل البيرى عن القنية ما منه يستفاد التسوية بين وصى
القاضى ووصى الميت فى نصب الوصى عنهما من غير تقييد بعموم فى جانب وصى القاضى (قوله بأن آجر بأقل
من أجرة المثل) هذا التصوير ليس بلازم فانه قد يوصى بسكنى داره مدة معلومة ولو أوجرت فى تلك المدة تزيد
أجرتها على ثلث التركة كما تقدم ما يفيد ذلك فى باب الوصية بالسكنى والخدمة (قوله فلا اضرار على الورثة) فيه
نظر اذ قد يتحقق الاضرار بالورثة فى بعض الصور كما لو آجر ما أجرته مائة مثلا بأربعين مدة معلومة وطال مرضه
بقدر مدة الاجارة فأكثر بحيث ان المستأجر استوفى المنافع فى مدة الاجارة فانه ان زاد على الثلث كان اضرارا
بالورثة أفاده الحموى ثم ان هذا لا يناسب قوله فينفذ من الكل (قوله لكن فى العمادية) ونحوه فى النتف أنها من
الثلث ذكر الشيخ شرف الدين والشيخ صالح والسيد الحموى عن العمادية مانصه وأما المريض فتعتبر أحكامه
فى هبة وصدقة ووصية ومحاباة فى بيع أو اجارة أو عتق على مال من الثلث ووصاياه كلها واستئجاره والمهر قال
العلامة الشيخ صالح ولا يخفى ما بين كلام المصنف وما رأيته عن العمادية والنتف من المخالفة فيحمل على اختلاف
الروايتين انتهى وما أجاب به أبو السعود من أن ما ذكره المصنف محمول على الاجارة فبعيد لانه لا حاجة الى تخصيص
المنافع بالاجارة كيف وعبارة المصنف صاحب الاشباه تبرع المريض فى مرض موته انما ينفذ من الثلث عند عدم

واذا احتيج لاثبات حق صغير أبوه غائب
غيبة منقطعة ينصب والا فلا وعزاه المجمع
الفتاوى وصى القاضى كوصى الميت
الا فى ثمان ليس لوصى القاضى الشراء لنفسه
ولا أن يبيع ممن لا تقبل شهادته له ولا أن
يقبض الا باذن مبتدا من القاضى ولا أن
يؤجر الصغير لعمل ما ولا أن يجعل وصيا عند
عدمه ولو خصصه القاضى تخصص ولو نهاه
عن بعض التصرفات صح نهيه وله عزله ولو
عدلا بخلاف وصى الميت فى ذلك كله
وفى الخزانة وصى القاضى كوصيه
لو الوصاية عامة انتهى وبه يحصل التوفيق
وفى الفتاوى الصغرى تبرعه فى مرضه انما
ينفذ من الثلث عند عدم الاجازة الا فى تبرعه
فى المنافع فينفذ من الكل بأن آجر بأقل من
أجرة المثل لانها تبطل بموته فلا اضرار على
الورثة وفى حياته لا ملك لهم لكن
فى العمادية أنها من الثلث

الاجازة الا في تبرعه بالمنافع فانه نافذ من جميع المال كذا في وصايا الفتاوى الصغرى (قوله فلعلها) أى القصة وفى نسخة فلعله أى الشان (قوله باع مال اليتيم) أى المنقول وأطلق فيه فعم ما اذا كان الثمن حالا أو مؤجلا ويحرر (قوله يؤجل) أى يؤجله الوصى والظاهر أن محل التأجيل عند عدم خوف هروبه والا فسخ حالا ان لم ينقد الثمن (قوله وقد قبض) الظاهر أنه اذا لم يقبض كذلك لان المراد فسخ العقد (قوله فقد فسختها) فائدة ذلك أنه لا تسمع دعواه بعد ذلك الفسخ بأنه اشتراه ولو أقام بينة (قوله لم يجز الا عند الحاكم) لانه التزم القيام فلا يملك اخراجه الا بحضرة الموصى أو من يقوم مقامه وهو من له ولاية التصرف على مال الميت واذا حضر عند الحاكم نظر فى حاله ان مأمونا قادرا على التصرف لا يخرجه لانه التزم القيام ولا ضرر على الموصى فى ابقائه وان عرف الحاكم عجزه وكثرة أشغاله أخرجه للضرر فى ابقائه لعدم حصول الغرض منه لقلة اهتمامه بأموره بعد طلب العزل كذا فى المنح عن البزازية وفى الاشباه والعدل الكافى لا يملك عزل نفسه والحيلة فيه شيآن أحدهما أن يجعله الميت وصيا على أن يعزل نفسه متى شاء الثانى أن يدعى دينا على الميت فيتهمه القاضى فيخرجه كذا فى الولوالجية وهذا قول أبى يوسف وعليه الفتوى وقال الامام اذا اتهمه لا يخرجه وانما يضم اليه آخر انتهى وذكر فى الهندية خلافا كثيرا فى المسئلة ونقل عن الخصاف أن القاضى يجعل للميت وصيا فى مقدار الدين الذى يدعى خاصة ولا يخرج الوصى عن الوصاية وبه أخذ المشايخ وعليه الفتوى (قوله لا قليل ولا كثير) الاولى حذف لا الاولى لان مدخولها فاعل يبق وقد استغنى عنها بلم (قوله تسمع) لعدم ما يمنع منها لان اشهاده أنه قبض جميع ما تركه والده ليس فيه ابراء معلوم عن معلوم ولا عن مجهول فهو اقرار مجرد لم يستلزم ابراء فليس مانعا من دعواه وكذا لو أقر أنه استوفى جميع ما تركه والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل فانه تسمع دعواه لما تقدم وهذا بخلاف الاباحة لكل من يأكل شيأ من ثمرة بستانه فانه يجوز وبه يفتى وبخلاف الابراء عن مجهول لمعلوم فانه صحيح كقول زيد لعمرو حاللنى من كل حق لك على ففعل برئ مما علم وعما لم يعلم وعليه الفتوى شرنبلالية (قوله للوصى الاكل والركوب بقدر الحاجة) ظاهره ولو منصوب الميت وهذا مقيد بمدة السعى فى حوائج اليتيم قال فى الهندية وفى الاستحسان يجوز أن يأكل بالمعروف اذا كان محتاجا بقدر ما يسعى فى ماله ويركب دوابه اذا ذهب فى الحوائج لليتيم انتهى بتصرف (قوله وله أن ينفق الخ) ويكون مأجورا هندية (قوله والادب) لعل المراد به العلوم الادبية لانها التى تعلم (قوله بقدر ما يتعلم القراءة الواجبة) الذى فى الهندية وان كان الصبى لا يصلح لذلك لا بد للوصى أن يتكلف مقدار ما يقرأ فى صلاته انتهى وهذا يعم القراءة المسنونة ولعل من اقتصر على القراءة الواجبة نظر الى عدم تأهله الى المسنونة لانه اذا تأهل لا كثر منها أنفق عليه فى تعلمه فكيف بها (قوله جعل للوصى مشرفا الخ) قد تقدم ما فيه (قوله لا الجد) تقدم قريبا أنه لا يملك بيع التركة لقضاء دين الصغير وفرق أبو حنيفة بين الوصى والجد (قوله الاب يملك قسمة مال مشترك بينه وبين الصغير بخلاف الوصى) هذا لان القسمة مبادلة بمنزلة البيع والاب يملكه بمثل القيمة والوصى لا يملكه الا بالمنفعة الظاهرة وقيد بالمشترك لان اغير المشترك بينهما يصح قسمة الوصى فيه ففى الهندية قال محمد رحمه الله تعالى وصى الاب يقاسم فى مال الصغير أى شئ كان منقولا كان أو عقارا بغبن يسير ولا يملكه بغبن فاحش والاصل فى جنس هذه المسائل أن من ملك بيع شئ ملك قسمته كذا فى المحيط انتهى وفى المكى عن المنح قسمة الوصى مالا مشتركا بينه وبين الصغير تجوز اذا كان فيها نفع ظاهر عند الامام خلافا لمحمد كذا فى القنية فقوله هنا بخلاف الوصى محمول على ما اذا لم يكن فيها نفع ظاهر (قوله بخلاف الوصى) أى فلا يملك بيع مال أحد الطفلين الذى وصى عليهما الآخر من رجل أو رجلين لانه مأمور بالمصلحة فى كل ومصلحة أحدهما تضر بالآخر وكذا الوصيان لو كانا وصيين ليتيمين لا يشترى أحدهما من صاحبه شيأ من مال اليتيم الآخر لان الوصى مأمور بالتصرف على وجه النظر ولو تصرف فى أحدهما على وجه النظر يتضرر به الآخر ولا يقسمان مال اليتيم لما قلنا وفيه أن تصرف الوصى بالبيع والشراء للاجنبى يجوز بمثل القيمة وبالغبن اليسير وكل من اليتيمين أجنبى من الآخر وفى المكى عن مجمع الضمانات عن القنية ليس لوصى الايتام أن يخلط ما ورثوا من مورث واحد أو أكثر لا يضمن الوصى ما أنفق فى المصاهرات بين اليتيمة أو اليتيم وغيره فى ثياب الخاطب أو الخطبة أو الضيافات المعتادة والهدايا المعهودة فى الاعياد وغيرها من مال اليتيم واليتيمة كما هو متعارف وان كان له منه بد لو خلط الوصى النفقة المفروضة للصبى فى ماله يجوز ان كان خيرا

لليتيم

فلعلها روايتان باع مال اليتيم او وصيته والمشترى مفلس يؤجل ثلاثة أيام فان نقد والا فسخ فان انكر الشراء وقد قبض يرفع الامر للحاكم فيقول ان كان بينكما بيع فقد فسخته الوصى قبل الوصاية ثم اراد عزل نفسه لم يجز الا عند الحاكم دفع لليتيم ماله بعد بلوغه وأشهد اليتيم على نفسه أنه لم يبق له من تركة والده لا قليل ولا كثير ثم ادعى شيأ فى يد الوصى أنه من تركة أبى وبرهن تسمع للوصى الاكل والركوب بقدر الحاجة قال تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف وله أن ينفق فى تعليم القرآن والأدب ان تأهل لذلك والا فلا ينفق عليه بقدر ما يتعلم القراءة الواجبة فى الصلاة مجتبى وفيه جعل للوصى مشرفا لم يتصرف بدونه وقيل للمشرف أن يتصرف وفيه للاب اعارة طفله اتفاقا لا ماله على الاكثر وفيه يملك الأب لا الجد عند عدم الوصى ما يملكه الوصى الاب يملك قسمة مال مشترك بينه وبين الصغير بخلاف الوصى يملك الأب والجد بيع مال أحد طفليه للآخر بخلاف الوصى

لليتيم اذن القاضي فيه أو لم يأذن ولوصي الايتام أن يخلط نفقتهم فينفقها عليهم جملة اذا كان ذلك خيرا لهم
ان عدم ورثهم أو اختلف انتهى (قوله ولو باع الاب أو الجد الخ) وللوصي البيع بما يتغابن الناس في مثله وهو
ما يدخل تحت تقويم المقومين لانه لا يمكن الاحتراز عنه ففي اعتباره سد بابه كما في الهداية ولا يجوز
بما لا يتغابن الناس فيه وهو ما لا يدخل تحت التقويم لان الولاية نظرية ولا نظر فيه ثم اذا وقعت الحاجة
الى بيع التركة ينبغي أن يبدأ ببيع العروض لانها عرضة للتلف فيقدم بيعها دفعا للحاجة بما هو أقرب للهلاك
فان لم تندفع بيع حينئذ العقار وقال أبو يوسف لو كان في ثمن العروض وفاء للدين يبطل بيع العقار وفي الخانية
أوصى بثلث ماله وخلف صنوفا من العقارات فباع الوصي من العقار صنفا للوصية قالوا للوارث أن لا يرضى
الا أن يبيع من كل شئ الثلث مما يمكن بيع الثلث منه انتهى (قوله ان لم يكن فاسد الرأي) الظاهر أنهم لم يفصلوا
هذا التفصيل في الوصي لان الوصي والقاضي لا يختار للوصاية الا من كان مصلحا يحسن تدبير أمر اليتيم
(قوله لوجوبهما) أي الثوب أو الطعام والاولى افراد الضمير لان العطف بأو (قوله ومثله) الاولى حذف الباء
يعني انه يرجع ان أشهد والظاهر أن شراء العبد مقيد بالاحتياج اليه والا فلا فائدة له في اطعامه وكونه
الا أن يكون للتجارة وذكر المسئلة في الهندية مطلقة وفي الهندية رجل اشترى لولده الصغير شيأ وأدى الثمن من
مال نفسه ليرجع به عليه ذكر في النوادر أنه ان لم يشهد عند أداء الثمن انه انما أدى الثمن ليرجع فانه لا يرجع وفرق
بين الوالد والوصي الوصي اذا أدى من مال نفسه لا يحتاج الى الاشهاد لان الغالب من حال الوالدين أنهم
يقصدون الصلة والبر فيحتاج الى الاشهاد وكذا الاب اذا قضى مهر ابنه ان لم يشهد لا يرجع وكذا الام اذا كانت
وصية لولدها الصغير فهي بمنزلة الاب ان لم تشهد عند أداء الثمن لا ترجع خانية والفروع كثيرة والاعمار قصيرة
والازمنة عسيرة فمن أراد المزيد فعليه بالمطولات كالهندية وفي البغية تلخيص القنية أحد الورثة أنفق في تجهيز
الميت من التركة بغير اذن الباقين يحسب من مال الميت ولا يكون متبرعا بخلاف الانفاق للمأتم وشراء الشمع
ونحوه بلا وصية واذن من باقي الورثة فانه يحسب من نصيبه ولو كان ذلك من مال نفسه يكون متبرعا به ولو كان
له وصية مطلقة يحسب من الثلث ما أنفق للمأتم لا ثمن شمع ان كان انفاقه للمأتم في النهار وكذا ثمن شمع يحرق
على قبره ليلة الدفن أو غيرها بلا وصية ولا يعتبر العرف في حقهم والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

•(كتاب الخنثى)•

من الخنث بالفتح والسكون وهو اللين والتكسر وألفها للتأنيث ولذا لا يلحقها ألف ولا نون قهستاني وتركيبه
لغة يدل على اللين والتكسر ومنه المخنث وتخنث في كلامه اذا لان وتكسر انتهى حموي اعلم أن الله تعالى خلق
البشر ذكرا وأنثى كما قال تعالى وبث منهما رجالا كثيرا ونساء وقال عز وجل يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء
الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وأنثى فدل على أنه لا يجتمع الوصفان
في شخص واحد وكيف يجتمعان وهما متضادان وقد جعل علامة التمييز بينهما الآلة ثم قد يقع الاشتباه
بأن يوجد الآلتان ولا يوجد التمييز منح (قوله لما ذكر من غلب وجوده الخ) وفي شرح الحموي لما فرغ من أحكام
من له آلة واحدة في المثال شرع في أحكام من له آلتان والواحد مقدم على الاثنين وهو أعم فذكره أهم انتهى
(قوله أو من عرى عن الاثنين جميعا) وهذا أبلغ وجوه الاشتباه ولهذا بدأ محمد رحمه الله تعالى كتاب الخنثى به
انتهى وهذا أولى مما في القهستاني من قوله وفيما ذكره اشعار بأن من لم يكن له شئ منهما وخرج بوله من سرته
ليس بخنثى وكذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف انا لا ندري اهـ كما في الاختيار وقال محمد انه في حكم الانثى انتهى
وعرى بكسر الراء بمعنى خلا (قوله فان بال من الذكر فغلام) والآلة الاخرى خرق في البدن قهستاني (قوله
فأنثى) والاخرى كثؤلول قهستاني (قوله فالحكم للاسبق) أي ما خرج منه البول أولا أي أول خروج لانه
دليل على انه عضو أصلي ولانه كما خرج حكم بموجبه لانه علامة تامة فلا يتغير بعد بخروجه من الآخر (قوله وان
استويا) بأن خرج منهما معا (قوله فمشكل) لم يقل مشكلة لانه لم يتعين أحد الامرين فجاء بالاصل وهو التذكير
حموي (قوله خلافا لهما) لدلالتها على الاصالة ولان للاكثر حكم الكل في الشرع وله انه يدل على اتساع المخرج
لا الاصالة ولان نفس الخروج دليل فالكثرة من جنسه لا يقع بها ترجيح كشاهدين وأربعة فان استويا جميعا
في الكثرة قالوا جميعا لا علم لنا كما في المفتاح انتهى حموي وروى أن الامام قال لابي يوسف ما رأيت قاضيا يكيل

ولو باع الاب أو الجد مال الصغير من الاجنبي بمثل قيمته جاز ان لم يكن فاسد الرأي ولو فاسده فان باع عقاره لم يجز وفي المنقول روايتان ولو اشترى لطفله ثوبا أو طعاما وأشهد أنه يرجع به عليه يرجع به لو له مال والا لا لوجوبهما عليه حينئذ ومثله لو اشترى له دارا أو عبدا يرجع سواء كان له مال أو لا وان لم يشهد لا يرجع كذا عن أبي يوسف وهو حسن يجب حفظه والله تعالى أعلم

•(كتاب الخنثى)•

لما ذكر من غلب وجوده ذكر نادر الوجود (هو ذو فرج وذكر أو من عرى عن الاثنين جميعا) فان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فأنثى وان بال منهما فالحكم للاسبق وان استويا فمشكل ولا تعتبر الكثرة خلافا لهما

البول بالاواق (لطيفة) اعتبار البول كان في الجاهلية وأقره الشرع فقد رفعت هذه الحادثة الى عامر العدواني فقال هو رجل وامرأة فاستبعد قومه ذلك فتحير ودخل بيته للاستراحة فجعل يتقلب على فراشه ولا يأخذه النوم لتفكره وكانت له جارية صغيرة تغمز رجليه يقال لها خصيلة فسألته عن تفكره فأخبرها بذلك فقالت دع المحال واتبع المبال فخرج وحكم بذلك المقال فاستحسن ذلك النساء والرجال قهستاني مزيدا وعامر هو ابن الظرب كان قاضيا في العرب ورأيت في بعض تحريرات مشايخي المالكية اما أول من حكم فيه في الجاهلية فعامر بن الظرب بفتح الظاء المشالة وكسر الراء المهملة وقرأته بالصاد لحن ابن عمرو بن عباد العدواني كان من فرسان العرب وحكامهم يفزع اليه في كل مهم ومشكل فلما سئل عنه قال حتى انظر فوالله مانزل بي مثل هذه منكم يامعشر العرب فبات ليله ساهرا وكانت له جارية يقال لها خصيلة ترعى غنمه تؤخر السرح حتى يسبقها بعض الناس وكذا الرواح وكان يعاتبها على ذلك فيقول لها أصبحت والله ياخصيل أمسيت والله ياخصيل فلما رأت قلقه وقلة قراره على فراشه قالت له مالك ماعراك في ليلتك هذه فقال لها ويحك ويلك دعي أمرا ليس من شأنك ليس هذا رعي غنم ويقال انهم أقاموا عنده أربعين يوما وهو يذبح لهم كل يوم فقالت له ان مقام هؤلاء عندك أسرع في غنمك فقال لم يشكل علي حكومة قط مثل حكومتهم فقالت اخبرني لعل عندي مخرجا وكررت عليه الكلام فقال في نفسه أخبرها فعسى أن تأتي بفرج فأخبرها فقالت سبحان الله اتبع القضاء المبال أقعده فان بال من حيث يبول الرجل فرجل وان بال من حيث تبول المرأة فمرأة فقال لها امسي ياخصيل بعدها أو صبحي فرجتها والله ياخصيلة فصارت مثلا ثم خرج الى الناس حين أصبح فقضى بالذي أشارت اليه به قال الاذرعي وفي ذلك عبرة ومزدجر لجهلة قضاة زماننا ومفتيه فان هذا مشرك يستحي جاهليا توقف في حكم حادثة أربعين يوما قال الخطاب وفيه عبرة من جهة أخرى وهو أن الحكمة قد يجريها الله تعالى على لسان من لاتظن به معرفتها ويحجبها عمن هو مستعد لها أي فالادب قبولها الا انتظران قال ولكن انظر لما قال (قوله هذا قبل البلوغ) ظاهره أن البول لايعتبر بعد البلوغ بل تعتبر العلامات التي ذكرها بعده فيفيد أنه لو تعين قبل البلوغ بالبول انه من أحد النوعين ثم طرأ بعده ما ينافي ماقبله انه يعتبر مابعده وليحرر (قوله كما يحتلم الرجل) بأن خرج منيه من الذكر (قوله أو لبن) أي في ثديه كلبن النساء والا فالرجل قد يخرج من ثديه لبن كذا يستفاد من شرح الوهبانية وفي الجوهرة فان قيل ظهور الثديين علامة مستقلة فلا حاجة الى ذكر اللبن قيل لان اللبن قد ينزل ولا ثدي أو يظهر له ثدي لايتميز من ثدي الرجل فاذا نزل اللبن وقع التمييز انتهى حموي (قوله أو حبل) بأن أخذ المني بقطنة وأدخله فرجه فحبل انتهى سري الدين (قوله أو أمكن وطؤه) أي في الفرج ولم أر بيان هذا الامكان ويمكن أن يقال انه لما أطلع النساء على الخنثى ذكرن انه يمكن وطؤه (قوله أو تعارضت العلامات) كما اذا نهد ثديه ونبتت لحيته معا أو أمنى بفرج الرجل وحاض بفرج المرأة أو بال بفرجها وأمنى بفرجه قهستاني (قوله فان ضلع الرجل الخ) الاولى فان ضلوع المرأة وفي بعض التحريرات لبعض مشايخي وذهب الحسن البصري وجماعة الى أن من العلامات عد الاضلاع وان المرأة تزيد ضلعا بفتح الضاد وكسرها مؤنث واختلفوا من أي الجانبين الزيادة والمشهور انها في اليسار وهل اضلاع الرجل فيه ستة عشر وهي سبعة عشر أو هو سبعة عشر وهي ثمانية عشر خلاف قيل والعيان بخلافه وقال أهل التشريح مع كثرتهم هما سيان وعلى التفاوت فقيل حكمة خلق حواء من ضلع آدم وجرت الذكور على منواله وفي الحديث ان المرأة خلقت من ضلع اعوج وكانت حواء على طول آدم ستين ذراعا وهل خلقت بهذا الطول ابتداء أو تدريجا لانص فيه وكانت ألين منه وأجمل وأحسن صوتا وهكذا النساء مع الرجال وسميت حواء لخلقها من حي أو من الحوة وهي لون الحمرة انتهى والذي يفيده بعض الآثار أنها خلقت ابتداء به فانها خلقت حين ألقي عليه النوم فلما أفاق وجدها عنده فحن اليها وقال من أنت قالت حواء وهي من خلق الجنة وهو دفعي كما يقع ان يشتهي الولد من بني آدم انه يرزقه تاما لخلقته والله أعلم (قوله بواحد) من الجانب الايسر فضلوعها ثمانية عشر وضلوعه سبعة عشر والواحد خلق الله منه حواء (قوله فيؤخذ في أمره بما هو الاحوط) سواء كانت الاحكام راجعة اليه أو الى غيره (قوله بالايلاج فيه) قد يقال ان فيه منافاة لما قدمه من قوله أو امكن وطؤه وأجيب بأنه بعد ما تحققت الانوثة بامكان الوطء عارضه علامة أخرى كنبات اللحية ويقال نظيره في اللبن فليتأمل (قوله وانه لايتعلق التحريم بلبنه) فيه ان اللبن علامة كونه

هذا قبل البلوغ (فان بلغ وخرجت لحيته أو وصل الى امرأة أو احتلم) كما يحتلم الرجل (فرجل وان ظهر له ثدي أو لبن أو حاض أو حبل أو أمكن وطؤه فامرأة وان لم تظهر له علامة أصلا أو تعارضت العلامات فمشكل) وعن الحسن أنه تعد أضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد ذكره الزيلعي وحينئذ (فيؤخذ في أمره بما هو الاحوط) في كل الاحكام قلت لكن قدمنا أنه لايجب الغسل بالايلاج فيه وانه لايتعلق التحريم بلبنه فتنبه

انثى انتهى حلبى أقول ان اللبن الذى هو علامة كونه انثى هو ما تقدم بيانه عن شرح الوهبانية والمراد هنا اللبن الذى ليس على هذه الصفة (قوله فيقف بين صف الرجال والنساء) لانه ان كان ذكرا ووقف فى صف النساء تفسد صلاته أو أنثى ووقف فى صف الرجال تفسد صلاة محاذيه فيعيد محاذيه يمينا ويسارا ومن خلفه بحذائه احتياطا فان وقف فى صف النساء فالفا اعاد صلاته حتما أو مراهقا ندب له أن يعيد حموى وان تعقدت الخناثى وقفن فى صف مع فرجة بين كل منهن (قوله فتكون أمته أو مثله) أى ان كان ذكرا كانت أمته يجوز لها النظر اليه مطلقا وان كان أنثى يجوز للضرورة (قوله ويكره ان يختنه رجل) لجواز كونه أنثى أو امرأة لاحتمال انه ذكر فالاحتياط ماذكر (قوله ولا ضرورة لان الختان عندنا سنة) هذا التعليل يفيد أنه اذا كان به امراض لا يداويها الرجل ولا المرأة لان التداوى ليس بواجب وقال الحموى لو أصاب المرأة قرح أو جرح فى موضع لا يحل للرجل النظر اليه تداويه المرأة وكذا نظر القابلة عند الولادة وكذا المعرفة بكارتها فى العنين وكذا لو شراها على انها بكر فوجدها ثيبا ينظرها النساء فاذا جاز النظر بالعذر فاقامة السنة عذر وهذا كله بعد البلوغ اما الصغير فانه لا بأس ان يختنه رجل أو امرأة كما أوضحه فى الهندية (قوله فمن بيت المال) لان بيت المال اعد لنوائب المسلمين وذا منها فتدخل فى ملكه بقدر الحاجة وهى حاجة الختان ثم تباع بعده ويرد ثمنها الى بيت المال انتهى حموى (قوله أو يزوج امرأة الخ) نقله الطحاوى عن شيخه والاول هو المحكى عن الاصحاب لانا اذا زوجناه كان عقد النكاح مشكوكا فيه فان صح صارت المرأة معلقة لا يمكنها الخلاص منه ولا يتيقن بوجوب المهر بالعقد ولا بوجوب الميراث ان مات متكلا ولا يدرى هل يلزمه نفقة أولا قاله الرازى قال العلامة المقدسى ويمكن التخلص من هذه الاشكالات بأن تتزوجه المرأة على ان أمرها بيدها وعقب الختان تطلقه بالهام الامر والوصول الى بيت المال فى هذا الزمان الى مثل هذا الحال كالمحال فالتزوج أسهل والله سبحانه وتعالى أعلم أفاده الحموى وتمامه فيه (قوله وتعتدان خلا بها) لان العدة تجب مع فاسد الخلوة (قوله احتياطا) لاحتمال انه ذكر فيصح النكاح والخلوة فيتخلص بالطلاق (قوله وان قبله رجل) أى مع انتشار آلة أو ازدياد الانتشار (قوله تثبت حرمة المصاهرة) فلا يجوز لام الخنثى التزوج بهذا المقبل ولا ابنها ولا يجوز له التزوج بأم المشكل (قوله ولا يسافر بغير محرم) أى ذكر ويكره مع امرأة من محارمه لاحتمال انه امرأة فيكون سفر امرأتين بلا محرم (قوله قلت وبه يحصل التوفيق) قد صرح بهذا التوفيق فى الهندية ونصه فان قلت أرأيت ان قال هذا الخنثى المشكل أنا ذكر أو قال أنا انثى لا يقبل قوله وقبل ان يعلم أنه مشكل اذا قال انه ذكر أو انثى كان القول قوله لان الانسان أمين فى حق نفسه والقول قول الامين مالم يعرف خلافه ومتى لم يعرف كونه مشكلا لم يعرف خلاف ما قال وقلت أرأيت ان لو كان هذا الخنثى أبوه حى فقال هو غلام ولا يعرف ذلك الا بقوله قال القول قوله وكذلك لو قال هى جارية فالقول قوله مالم يعرف انه مشكل الحال قلت أرأيت ان كان هذا الخنثى قد راهق وليس له أب وله وصى فأقر وصيه انه جارية أو غلام قال القول قوله اذا لم يكن مشكلا واذا كان مشكل الحال لم يصدق كذا فى المحيط (قوله ويضعف ما نقله القهستانى) حيث قال وفى الكلام اشارة الى انه لو اخبر الخنثى بحيض أو منى أو ميل الى الرجل أو المرأة قبل قوله ولم يقبل رجوعه الا اذا ظهر كذبه بيقين كما اذا اخبر أنه رجل ثم ولد كما فى شرح الفرائض الشريفى (قوله الا ان يحمل على هذا) اى على انه اخبر قبل اشكال حاله قلت يتعين حمله على ذلك لوجود النص المفصل والله تعالى أعلم (قوله لم يغسل) وقيل يغسل فى ثوب ساتر لجميعه كما سبق اول الكتاب فان قلت لم تشتر له أمة تغسله كالختن لانا نقول لا فائدة فى شرائها بعد موته لانها لا تدخل فى ملكه لان الموت ينافى المالكية فتبقى أجنبية عنه بخلاف المشتراة فى الحياة تدخل فى ملكه غاية (قوله ويمم) أى بخرقة ان كان الميمم اجنبيا وبدونها ان كان ذا رحم محرم كرجل مات بين نساء حموى (قوله ذكرا او انثى) الاولى ابداله وهذا ظاهر فى الانثى اما اذا كان الميت ذكرا قد سترت عورته فالمانع من اطلاع الخنثى المراهق عليه لجوازه سواء قدر ذكرا او أنثى (قوله وندب تسجية قبره) وهو مراد من عبر بالوجوب لان التسجية مندوبة لا واجبة (قوله ويوضع الرجل بقرب الامام) فيؤخر هو عنه لاحتمال انه امرأة ولو دفن مع امرأة فى قبر واحد لعذر جعل خلف الرجل ويجعل بينهما حاجز من صعيد ليكون فى حكم القبرين وكذا فى الرجلين اذا دفنا فى قبر واحد وان دفن مع امرأة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل ويكفن فى خمسة أثواب كما تكفن المرأة ويدخل فى قبره ذو رحم محرم منه لاحتمال

(فيقف بين صف الرجال والنساء) اذا بلغ حد الشهوة (تبتاع له أمة تختنه من ماله) فتكون أمته أو مثله (ويكره أن يختنه رجل أو امرأة) احتياطا ولا ضرورة لان الختان عندنا سنة (وان لم يكن له مال فمن بيت المال ثم تباع) أو يزوج امرأة ختانة تختنه لانه ان كان ذكرا صح النكاح وان أنثى فنظر الجنس أخف ثم يطلقها وتعتدان خلا بها (ويكره له لبس الحرير والحلى) ولا احتياطا (وان قبله رجل تثبت حرمة المصاهرة) (ولا يخلو به غير محرم) (ولا يسافر بغير محرم) لاحتمال انه امرأة (ولا عبرة به) (وان قال أنا رجل أو امرأة) بلا دليل (وقيل يقبل بعد تقرر اشكاله) فى الصحيح لانه دعوى بلا دليل لكن فى الملتقى لانه لا يقف عليه غيره وقبله يقبل قلت وبه يحصل التوفيق ويضعف ما نقله القهستانى عن شرح الفرائض للسيد وغيره الا أن يحمل على هذا فتنبه (ولو مات قبل ظهور حاله لم يغسل ويمم بالصعيد) لتعذر الغسل (ولا يحضر) حال كونه (مراهقا غسل ميت ذكرا أو أنثى وندب تسجية قبره ويوضع الرجل بقرب الامام ثم هو ثم المرأة اذا صلى عليهم رعاية لحق الترتيب

وتمام فروعه في أحكامه من الاشباه بل غذى فيه تأليف مجلد منيف (وله) في الميراث (أقل النصيبين) يعني أسوأ الحالين به يفتى كما حققه وقالا نصف النصيبين (فلو مات أبوه وترك) معه (ابنا) واحدا (له سهمان وللخنثى سهم) وعند أبي يوسف له ثلاثة من سبعة وعند محمد له خمسة من اثني عشر وعند أبي حنيفة له سهم من ثلاثة (لانه الاقل) وهو متيقن به فيقتصر عليه لان المال لا يجب بالشك حتى لو كان الاقل تقديره ذكرا قدرناه كزوج وأم وشقيقة هي خنثى فله السدس على أنه عصبة لانه الاقل ولو قدر أنثى كان له النصف وعالت الى ثمانية ولو كان محروما على أحد التقديرين فلا شيء له كزوج وأم وولديها وشقيق خنثى فلا شيء له لانه عصبة ولو قدر أنثى كان له النصف وعالت الى تسعة ولو مات عن عمه وولد أخيه خنثى قدر أنثى وكان المال كله للعم والله أعلم

●(مسائل شتى)●

جمع شتيت بمعنى متفرقة وهو من دأب المصنفين لتدارك ما لا يذكر فيما كان يحق ذكره فيه قلت وقد ألحقت غالبها بمحالها وقد الحمد (عرق مدمن الخمر خارج نجس) هذه مقدمة صغرى في تسليمها كلام قد وعدتك به في أول نواقض الوضوء (وكل خارج نجس ينقض الوضوء) هذه مقدمة كبرى وهي مسلمة عندنا (ف) ينتج ان (عرق مدمن الخمر ينقض الوضوء) لكنه يحتاج لاثبات الصغرى وحاصله ما في الذخائر الاشرفية لابن الشحنة معزيا للمجتبى عرق الدجاجة الجلالة نجس قال وعليه فعرق مدمن الخمر نجس بل أولى ثم قال وما أسمج من كان عرقه كعرق الكلب والخنزير قال ابن العز فحينئذ ينقض الوضوء وهو فرع غريب وتخريج ظاهر قال المصنف والظهور ممنوع لنا عليه قلت قال شيخنا الرملي حفظه الله تعالى كيف يعول عليه وهو مع غرابته لا يشهد له رواية ولا دراية أما الاولى فظاهر اذ لم يرو عن أحد ممن يعتمد عليه وأما الثانية فلعدم تسليم المقدمة الاولى ويشهد لبطلانها مسألة الجدي اذا اغذى بلبن الخنزير فقد علل واحل أكله بصيرورته مستهلكا لا يبقى له أثر فكذلك نقول في عرق مدمن الخمر ويكفينا في ضعفه غرابته وخروجه عن الجادة

الا نوثة أفاده المصنف (قوله وتمام فروعه في احكامه من الاشباه) منها أنه لا حد بقذفه وينتقض وضوءه بالخارج من ذكره وفرجه ويصلي بقناع فان تركه ندبت الاعادة ولا يصلح اماما الا للنساء ولا يؤم في جنازة وبصلاته يسقط الفرض وبدنه عورة الا الوجه والكفين والقدمين ولا يجهر بقراءة وحاله في الصلاة كالانثى في الهيئات والامر ارو يكره خروجه الى المسجد ولا جمعة عليه ولا عيد وان انعقدت به ولا جماعة ولا يزوج من رجل أو امرأة فان تزوج رجلا فوصل اليه جاز أو امرأة فوصل اليها جاز ويحرم النظر اليه بشهوة كنظره الى أجنبية وامرأة كذلك ولو تزوج مشكلا مثله أو امرأة لم يجز حتى يتبين حاله فلا يتوارثان وشهادته كأنثى ولو شهد شهود انه انثى وشهود أنه ذكر فان كان يطلب ميراثا قضى بشهادة الذكورية وأبطلت الاخرى فان لم يطلب الخنثى شيأ لا تقبل واحدة منهما وتمامه في المنح وغيرها (قوله يعني اسوأ الحالين) قال في المنح اعلم انه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أقل النصيبين ان ينظر الى نصيبه ان كان ذكرا والى نصيبه ان كان انثى فأيهما أقل يعطاه وان كان محروما على أحد التقديرين فلا شيء له انتهى فقول المؤلف العبارة ليشمل كونه محروما على تقدير كما قاله الحلبي (قوله وعند أبي يوسف الخ) قال الحموي في شرحه وقالا له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبي واختلفوا في تخريجه قال أبو يوسف المال على سبعة أسهم للابن أربعة وللخنثى ثلاثة لان الابن يستحق الميراث عند الانفراد والبنت تستحق النصف كذلك والخنثى يستحق ثلاثة الارباع اثنان نصف نصيب الذكر وواحد نصف نصيب الانثى أي فاحتجنا الى أقل مخرج له نصف وربع صحيح وهو الاربعة وهي نصيب الابن عند الانفراد فاعتبرناها واعتبرنا سهام الخنثى وهو ثلاثة فالمبلغ سبعة فعند الاجتماع يقسم على قدر حقيهما هذا يضرب بثلاثة وذاك بأربعة فتكون سبعة وقال محمد على اثني عشر سهما لان الخنثى لو كان ذكرا كان المال بينهما نصفين وان كان أنثى يكون أثلاثا فاحتجنا الى عدد له نصف وثلث وأقله ستة ففي حال المال بينهما نصفين وفي حال أثلاثا للخنثى سهمان وللابن أربعة فسهمان ثابتان له بيقين ووقع الشك في سهم زائد فنصف فله سهمان ونصف فانكسر فضعف لزوال الكسر فصار اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة قال صدر الشريعة وان أردت ان تعرف ان ثلاثة من سبعة أكثر أم خمسة من اثني عشر فلا بد من التجنيس وهو جعل الكسر من مقام واحد فاضرب السبعة في اثني عشر صار أربعة وثمانين ثم أضرب الثلاثة في اثني عشر صارت ستة وثلاثين فذلك هو الثلاثة من السبعة واضرب الخمسة في السبعة صارت خمسة وثلاثين فهذا هو الخمسة من اثني عشر والاول وهو ستة وثلاثون زائد على هذا أي على خمسة وثلاثين بواحد من أربعة وثمانين فهذا هو التفاوت بين ما ذهب اليه أبو يوسف وبين ما ذهب اليه محمد انتهى (قوله وعند أبي حنيفة له سهم من ثلاثة) اعاده لذكر الدليل (قوله لان المال لا يجب بالشك) قال في المنح ولنا ان الحاجة الى اثبات المال ابتداء فلا يثبت مع الشك فصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب آخر غير الميراث انتهى (قوله كزوج وأم وشقيقة هي خنثى) المسئلة من ستة على التقديرين لاجتماع النصف والثلث (قوله وكان المال كله للعم) لان بنت الاخ لا ترث ولو قدر ذكرا كان المال كله دون العم لان ابن الاخ مقدم على العم والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

●(مسائل شتى)●

(قوله لتدارك ما لا يذكر) الاولى لم وأفرد الضمير من ذكره نظرا اللفظ ما (قوله عرق مدمن الخمر) ظاهر تقييده بالادمان أن غير المدمن ليس في هذا الحكم والعلة وهو أن العرق متولد من النجس وهو العلف والخمر تقتضي عدم التقييد والتقييد بالخمر اتفاقي فمثله كل مسكر نجس (قوله هذه مقدمة صغرى) أي من الشكل الاول (قوله وحاصله) أي اثبات الصغرى بدليل وحاصله قياس عرق مدمن الخمر على عرق الجلالة في النجاسة واستند صاحب الذخائر الى المجتبى وفي كل من المقيس والمقيس عليه نظر (قوله بل أولى) وجهه ان تأثير المائع كالخمر في التعرق فوق تأثير غيره كعلف الدجاجة (قوله ثم قال) أي صاحب المجتبى (قوله فحينئذ) أي حين اذ كان عرقه نجسا (قوله ينقض) لقاعدة كل خارج نجس ينقض الوضوء (قوله لا يشهد له رواية) أي عن أصحاب المذهب (قوله ولا دراية) أي علم باستدلال العقل (قوله ويشهد لبطلانها) هذا استدلال بنقل لا بعقل الا أن يلاحظ أن العقل يؤيد ذلك (قوله اذ اغذى) أي ربي وليس المراد أنه غذى به مرة واحدة اذ لا ينهض الرد حينئذ على النقض بعرق المدمن (قوله وخروجه عن الجادة) هي معظم الطريق كما في القاموس والمراد انه خارج عن مذهب القوم

(قوله

(قوله عن السرح) هو شجر عظام وكل شجر لا شوك فيه أو كل شجر طال وله معان أخر لكن هذا هو المتبادر
بقرينة التعبير بالطرح فيه يعني أنه يطارح عن ثمر هذا الشجر وباقي كأنه ليس منه والمراد أنه باقي عن فروع المذهب
(قوله صلبا) بضم الصاد المهملة ولم يبين ما اذا كان طريا والظاهر أن الخبز طاهر ان لم يسر في كل أجزائه وان سرى
فيها فمقتضى ما بعده أن يحكم بالطهارة الا أنه يفحش ويحترز (قوله والحنطة) قال في الخانية بعر الفأرة اذا وقع
في حنطة وطحنت الحنطة لا بأس بأكل الدقيق الا أن يكون كثيرا يظهر أثره بتغير الطعم وغيره منح والمراد ببعر
الفأرة خرؤها بهمزة بعد ساكن وفي كتابتها خلاف فقيل تكتب على حسب حركة الهمزة فيكتب نحو الجزء
والدفء بالواو في الرفع وبالالف نصبا وبالياء جرا وقيل يكتفي بصورة الهمزة رفعا وجرا وتكتب ألفا نصبا اتقاء
ملخصا من الهمع (قوله السنن الرواتب) هي ثلاثة رباعية الظهر ورباعية الجمعة القبلية والبعدية وهذا هو الاصح
لانها شابهت الفرائض واحترز به عن الرباعيات المستحبات والنوافل فانه يستفتح فيها ويصلي على النبي صلى الله
عليه وسلم (قوله في الجمعة) أي في يومها فانه ورد أن فيها ساعة اجابة أي للدعاء بعينه (قوله وقت العصر) وقيل
من حيث يخطب الى أن يفرغ من الصلاة ويكفي الدعاء بقلبه كما ذكره الشرنبلالي وقيل آخر ساعة فيه وهو
مذهب الزهراء (قوله على قوله عليكم) أي في التسليمة الاولى (قوله فلو دخل رجل في صلاته بعده الخ) ظاهره أنه
اذا اقتدى به بعد اتيانه بحرف أو حرفين أو ثلاثة أو أربعة بأن أدركه وهو في الهاوي من السلام يصح وقوله
بعده أي بعد عليكم وكذا قبله بعد السلام (قوله لف ثوب نجس) بغير نحو بول بأن تنجس بماء نجس أي ولم يظهر
أثر النجاسة فيما كان جافا (قوله لكن لا يسيل لو عصر) أي الثوب الملفوف لانه اذا لم يتقاطر منه بالعصر شيء
لا ينفصل منه شيء وانما يبتل ما يجاوره بالنداوة وبذلك لا يتنجس وذكر المرغيناني ان كان اليابس هو الطاهر
يتنجس لانه يأخذ بللا نجسا من الرطب لا عكسه لان اليابس النجس يأخذ بللا من الطاهر ولا يأخذ الرطب من
اليابس وفي نور الايضاح وشرحه الصغير كما لا ينجس ثوب جاف طاهر لف في ثوب نجس رطب لا ينعصر الرطب
لو عصر لعدم انفصال جرم النجاسة اليه واختلف المشايخ فيما لو كان الثوب الجاف الطاهر بحيث لو عصر
لا يقطر فذكر الحلواني أنه لا ينجس في الاصح وفيه نظر لان كثيرا من النجاسة يتشربه الجاف ولا يقطر بالعصر
كما هو مشاهد عند ابتداء غسله فلا يكون المنفصل اليه مجرد نداوة الا اذا كان النجس لا يقطر بالعصر فيتعين أن
يفتى بخلاف ما صحح الحلواني وحاصل ما في المسئلة صور أربع اما أن يسيل الماء منهما اذا عصرا واما أن لا يسيل
منهما أو يسيل من الظرف دون المظروف وهذه لا تتأتى أو بالعكس وهي الخلافية وحكم الاوليين ظاهر (قوله
ومشى على أرض نجسة) أي وابتلت الارض من بللها واسودت الارض لكن لم يظهر أثرها فاده الحموي (قوله
أو نام على فراش نجس) أي يابس ولو مشى على أرض رطبة نجسة ورجله يابسة تنجس حموي عن الرمز
وفي المعراج ولو وضع قدمه الجاف الطاهر أو نام على نحو بساط رطب ان ابتل ما أصاب ذلك تنجس والا فلا ولا عبرة
بمجرد النداوة على المختار (قوله في الاصح) قال في المنح والاصح رواية أنه يجزيه لان العبرة لنية الدافع لا لعلم
المدفوع اليه الا على قول أبي جعفر رحمه الله تعالى (قوله كالعلماء) أدخلت الكاف العمال والمقاتلة وذراريهم
وطالب العلم والواعظ الذي يعظ الناس بحق والذي يعلمهم منح وفي البزازية قال الامام الحلواني اذا كان عنده
وديعة فمات المودع بلا وارث له أن يصرف الوديعة الى نفسه في زماننا هذا لانه لو أعطاه لبيت المال لضاع لانهم
لا يصرفونه مصارفه فان كان من أهله صرفه الى نفسه فان لم يكن من المصارف صرفه الى المصرف والله تعالى
أعلم (قوله فله أخذه ديانة) وللامام الخيار في المنع والاعطاء منح عن القنية فان منع كان ظالما لمنعه الحق عن
المستحق (قوله أفطر في رمضان الخ) ولو بجماع وروى عن محمد أن عليه كفارتين فيه واختاره بعض أهل العلم
للفتوى (قوله حتى أفطر في يوم آخر) وكذا لو أفطر في أيام متعددة (قوله فعليه كفارة واحدة) لان الكفارة تسقط
بالشبهة فتتداخل كالحد واختلف في التداخل فقيل لا تجب الثانية لتداخل السبب وقيل تجب ثم تسقط واما
اذا كفر للاول فلا تداخل وروى زفر عن الامام أنه يكفيه الاولى (قوله ولم يعين اليوم) بأن يقول ثالث رمضان
أو رابعه (قوله صح) لان نية التعيين في الجنس الواحد لا تشترط ولو صام ونوى عن يومين أو أكثر صح عن واحد
وفيه تأمل مع ما يأتي نقله عن مسكين في العبارة التي بعد (قوله ولو عن رمضانين) لانه باعتبار أنه قضاء رمضان
جنس واحد قال مسكين المراد أنه نوى أحد رمضانين ولم ينو أول رمضان أو آخره ولم يرد جمعهما في النية لان

ومتن وشرح
نصيب طرحه عن السرح من (كان)
خبز وجد في خلاله خرء فأرة فان كان (بعد)
الخرء (صلبا رمي به وأكل الخبز ولا يفسد)
خرء الفأرة (الدهن والماء والحنطة) للضرورة
(الا اذا ظهر طعمه أو لونه) في الدهن ونحوه
انفسخه وامكان التحرز منه حينئذ خانية
(و) السنن (الرواتب لا يصلي ولا يستفتح)
تقدم في باب الوتر (الدعوة المستجابة في الجمعة
عندنا وقت العصر) على قول عامة مشايخنا
أشباه وقدمنا في الجمعة عن التتارخانية
(الخروج من الصلاة لا يتوقف على) قوله
(عليكم) وحينئذ (فلو دخل رجل في صلاته
بعده لا يصير داخلا فيها) قدمناه في صفة
الصلاة (لف ثوب نجس رطب في ثوب طاهر
يابس فظهرت رطوبته على ثوب طاهر)
كذا الدنيح وعبارة الكنز على الثوب الطاهر
(لكن لا يسيل لو عصر لا يتنجس) وقدمناه
قبيل كتاب الصلاة (كما لو نشر الثوب المبلول
على حبل نجس يابس) أو غسل رجله ومشى
على أرض نجسة أو نام على فراش نجس
فعرق ولم يظهر أثره لا ينجس خانية (نوى
الزكاة الا أنه سماه قرضا جاز) في الاصح لان
العبرة للقلب لا للسان (من له حظ في بيت
المال) كالعلماء (ظفر بما وجه لبيت المال
فله أخذه ديانة) وقدمناه قبيل باب المصرف
(أفطر في رمضان في يوم ولم يكفر حتى أفطر
في يوم آخر فعليه كفارة واحدة) ولو في رمضانين على الصحيح وقدمناه في الصوم
ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح
(ولو عن رمضانين كقضاء الصلاة صح)
أيضا (وان لم ينو) في الصلاة (أول صلاة عليه
أو آخر صلاة عليه) كذا في الكنز

ناوى الفرضين فى الصوم متنفل (قوله والاصح اشتراط التعيين الخ) وصحح فى الولوالجية أنه يصح بلا تعيين ولو عن رمضانين قال والاول أى التعيين أحوط (قوله وفى رمضانين) فينوى أنه صائم عن رمضان سنة كذا وكذا وفى قضاء الصلاة يعين الصلاة ويومها بأن يعين ظهر يوم كذا ولو نوى أول ظهر عليه أو آخر ظهر عليه جاز أى على هذا القول أيضا لان الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت تعين بكونه أولا أى وكل ماقضى أولا أو آخر فالذى بعده هو الاول والذى قبله هو الآخر قال المصنف وهذا مخلص لمن لم يعرف الاوقات التى فاتته أو اشتبهت عليه أو أراد التسهيل على نفسه انتهى (قوله ثم رأيته) الاولى ثم رأيت صاحب البحر نقله عن صاحب المحيط اذ لم يتقدم مرجع الضمير الاول (قوله وهذا مشكل) لان الفروض متزاحمة فلا بد من تعيين مؤداه ليبرأ ذمته لان فرضا لا يتأدى بنية فرض آخر والشرط تمييز الجنس بالنية لانها شرعت لتعيين الاجناس المختلفة ولذا الغت فى الجنس الواحد واختلاف الجنس باختلاف السبب والصلاة كلها مختلفة حتى ظهران من يومين حقيقة وحكما اذ الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بدلوك الشمس مثلا وهو فى يوم غيره فى يوم آخر بخلاف رمضان واحد لتعلقه بشهود شهره فلا يحتاج الى تعيين بخلاف رمضانين فانهما كظهرين أفاده الحموى (قوله خلافه) أى من التعيين ولو بأول ظهر أو آخره مثلا (قوله وهو المعتمد) قد علمت أن الثانى مصحح وان كان الاحوط التعيين (قوله والحرق كالغسل) لان النار تأكل مافيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شئ أو تحيله فيصير رمادا فتطهر بالاستحالة ولهذا لو حرقت العذرة وصارت رمادا طهرت للاستحالة كالخمر اذا تخللت وكالخنزير اذا وقع فى المملحة وصار ملحا وعلى هذا قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز وكذا اذا تنجس بمسحة المبلة تطهر بالنار انتهى منح أى اذا أكلت النار البلة قبل وضع الخبز (قوله جعل الخراج لرب الارض جاز) أى عند أبى يوسف وبه يفتى وقال الامام ومحمد لا يجوز كالعشر لانهما جعلا لجماعة المسلمين قال فى المفتاح ومحل الخلاف ما اذا كان صاحب الارض من أهل الخراج أما اذا لم يكن فلا يجوز اتفاقا ونقل المصنف أنه عند أبى يوسف يجوز ولو الى غير المصرف وعند محمد لا يحل وعليه أن يرده الى بيت المال أو الى من هو أهل لذلك كالمفتى والقاضى والجندى وان لم يفعل أثم (قوله لانه زكاة) فهو حق الفقراء على الخصوص وهذا اذا كان رب الارض غنيا وأما اذا كان فقيرا يجوز كما فى المفتاح (تنبيه) قال الزاهدى فى الحاوى ما يأخذه الاعوان والظلمة من العشر فى زماننا من الرعايا ولا يصرفونه مصارفه بل الى أنفسهم لا يسقط العشر عنهم وهو الصحيح لان ما أخذوه منهم جامكيتهم من الديوان وان سموه عشرا ولهذا تجب الخدمة عليهم فى مقابلته فعلم بذلك بطلان ماقيل ان كانوا فقراء يسقط بخلاف الخراج اه قلت ومثل العشر الآخذ من مال التجار على هذا الوجه لا يسقط الزكاة عنهم وان نووها وان كان الآخذ فقيرا (قوله عن زراعة الارض) أى المملوكة لهم (قوله المستحقة) أى بعقد الاجارة (قوله فان فضل شئ) أى بعد أخذ الخراج (قوله رعاية للحقين) أى حق المالك اذ لا وجه الى ازالة ملكهم بغير رضاهم ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ماذكر (قوله باعها القادر) لانه لو لم يبعها يفوت حق المقاتلة فى الخراج أصلا ولو باع يفوت حق المالك فى العين لكنه فوات الى بدل فكأنه لم يفت فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين (قوله قلت) هو للمصنف (قوله ترجيح سقوطه بالتداخل) محله اذا عجز عن الزراعة فان لم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل نقله المصنف وهذا أولى المحامل (قوله أو على أن مراده أخذ خراج السنة الماضية) عبارة قاضى خان واذا اجتمع الخراج لم يؤد سنين عند أبى حنيفة يؤخذ بخراج هذه السنة ولا يؤخذ بخراج السنة الاولى ويسقط عنه ذلك انتهى نقله المصنف وهذا صريح فى سقوط خراج السنة الماضية (تنبيه) لو هربوا أى الزراع المالكون ان شاء الامام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وما ينفق قرض لانه مأمور بتثمين بيت المال بأى وجه أمكن وان شاء دفع لقوم وأقطعهم على شئ فكان ما يأخذ للمسلمين لان فيه حفظ الخراج على المسلمين والملك على أربابها حموى عن النوادر (قوله غنم مذبوحة وميتة) الاصح أن علامة المذكاة أن تكون الاوداج خالية من الدم والميتة امتلاء الاوداج به (قوله فان كانت المذبوحة أكثر الخ) هذا التفصيل يجرى فى زيت اختلط بودك ميتة أو شحم خنزير وهو أكثر منه لا ينبغى أن ينتفع بشئ من ذلك ولا يباع ولا يستصبح به ولا يدهن به ولا يدبغ به جلد كأنه كله ودك ميتة أو شحم خنزير فلا ينتفع به أصلا وان كانت الغلبة للزيت لا يحل الاكل ويحل ماعداه بأن يستصبح به ويبيعه مبينا عيبه ويدبغ به الجلد ويغسله لان المغلوب تبع للغالب (قوله

قال المصنف قال الزيلعى والاصح اشتراط
التعيين فى الصلاة وفى رمضانين الخ قلت
وهكذا قدمته فى باب قضاء الفوائت تبعا
للدرر وغيرها ثم رأيته فى البحر قبيل باب
اللعان مانصه ونية التعيين لم تشترط باعتبار أن
الواجب مختلف متعدد بل باعتبار مراعاته
مراعاة الترتيب واجبة عليه ولا يمكنه مراعاة
الابنية التعيين حتى لو سقط الترتيب بكثرة
الفوائت يكفيه نية الظهر لاغير كذا فى
المحيط وهو تفصيل حسن فى الصلوات ينبغى
حفظه اه بلفظه ثم رأيته نقله عنه فى الاشباه
فى بحث تعيين المنوى ثم قال وهذا مشكل
وماذكره أصحابنا كقاضى خان وغيره خلافه
وهو المعتمد كذا فى التبيين انتهى بحروفه
فانتبه لذلك (رأس شاة متلطخ بدم أحرق
الرأس (وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقة جاز)
استعمالها (والحرق كالغسل) وقدمنا أنه
من المطهرات (سلطان جعل الخراج لرب
الارض جاز وان جعل له العشر لا) لانه زكاة
قلت وقدمته فى الجهاد وقدمته فى الزكاة
أيضا (عجز أصحاب الخراج عن زراعة الارض
وأداء الخراج ودفع الامام الاراضى الى
غيرهم) بالاجرة (ليعطوا الخراج) من أجرتها
المستحقة (جاز) فان فضل شئ من أجرتها
دفعه للملاك رعاية للحقين فان لم يجد الامام
من يستأجرها باعها القادر وأخذ الخراج
من الثمن لو عليهم خراج ورد الفضل
لاربابها زيلعى قلت وقدمنا فى الجهاد ترجيح
سقوطه بالتداخل فيحمل على المرجوح أو
على أن مراده أخذ خراج السنة الماضية
(غنم مذبوحة وميتة فان كانت المذبوحة
أكثر

تحرى وأكل) لان الغلبة تنزل منزلة الضرورة فى افادة الاباحة ألا ترى أن الاسواق لا تخلو عن محرّم من مسروق
ومغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الظاهر وهذا لان القليل منه لا يمكن التحرز عنه ولا يستطاع
الامتناع منه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة فى البدن والثوب بخلاف ما اذا كانت الميتة أكثر
أو استويا لانه لا ضرورة اليه فيمكن الاحتراز عنه ويتحرى فى الثياب المختلط طاهرها ونجسها ولو تساويا
لان حكم الثياب أخف من غيرها ألا ترى أنها لو كانت كلها نجسة كان له أن يصلى فى بعضها ثم لا يعيد لانه
مضطر الى الصلاة فيها حتى لو كان معه ثوب طاهر ربعه يصلى فيه ولا يصلى عريانا اتفاقا فلما جازت صلاته فيه
وهو نجس بيقين فلأن تجوز بالتحرى حالة الاشتباه أولى أفاده المصنف (قوله ومرّ فى) كذا فى غالب النسخ وكأنه
لم يتذكر الموضع الذى قدمه فيه وفى قليل منها كما مرّ فى اناء الماء (قوله ايماء الاخرس) أى اشارته بحاجب أو يد
أو غير ذلك اذا عرف القاضى اشارته وان لم يعرفها ينبغى أن يستخبر من يعرف اشارته من اخوانه وأصدقائه
وجيرانه فيخبره منهم من يعرف اشارته حتى يقول بين يدى القاضى أراد بهذه الاشارة كذا ويفسر ذلك
ويترجم حتى يحيط علم القاضى بذلك وينبغى أن يكون عدلا مقبول القول لان الفاسق لا قول له ولو الجية
وتعتبر ولو مع الكتابة خلافا لمن توهم أنها لا تعتبر معها لانها ضرورية فلا تعتبر مع القدرة على الكتابة قلنا
كل ضرورى وفى كل مزية أما الكتابة فبيانها حس معاين وفى الاشارة بما هو متصل بالمتكلم علم بالمراد
فصارت أقرب الى النطق من آثار الاقلام (قوله وكتابته) قال العلامة المقدسى تكلم الكتابة أن لا تكون
الا فى المعتقل فان الاخرس الخلقى لا يعرف الكتابة ولا يمكن تعريفه اياها الا بما بازاء الالفاظ المركبة من الحروف
وهو لا ينطق ولا يسمع النطق انتهى قلت وقد خرق العوائد والكلام فيها اذا وجدت وقد علم من هذا أن كتابة
المعتقل موقوفة كايمائه فليتأمل (قوله بخلاف معتقل اللسان) بفتح القاف وهو الذى لا يقدر على الكلام
الا بتكلف يقال اعتقل لسانه بالبناء للمجهول اذا لم يقدر على الكلام انتهى حموى قلت وهو المراد أما الاول
فهو ناطق (تتمة) الكتابة على ثلاث مراتب * مستبين مرسوم وهو أن يكون معنونا أى مصدرا بالعنوان وهو
أن يكتب فى صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة فى تسطيره فيكون هذا كالنطق يلزم حجة * ومستبين
غير مرسوم كالكتابة على الجدران وأوراق الاشجار أو على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا
لانه لا عرف فى اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شئ آخر اليه كالنية والاشهاد والاملاء
على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد تكون للتجربة وقد تكون للتحقيق وبهذه الاشياء تتعين الجهة وقيل الاملاء
من غير اشهاد لا يكون حجة والاول أظهر وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع
ولا يثبت به شئ من الاحكام وان نوى انتهى منح (قوله وقود) الفرق بين القود والحد أن الحد لا يقام الا ببيان
لا شبهة فيه والقصاص يقام بالشبهات أو اقراره بطلق القتل وان لم يوجد التصريح بالعمد والحاصل أن القصاص
شرع عوضا شرعيا باعتبار الجابر أن يثبت مع الشبهة كالاعواض التى هى حق العبد أما الحدود فشرعت للزجر
عارية عن معنى العوضية لانها حق الله تعالى فلا تثبت مع الشبهة انتهى أبو السعود وفى الهندية ويقتص منه
ويقتص له انتهى ومقتضى عد القود فى جملة المسائل أن الحال موقوف فيه الى الموت بالنظر للمعتقل
واذا علم ذلك فاذا مات هل يبطل القود لفوات محله أو تثبت الدية فى تركته (قوله به يفتى) مقابله تقدير التمرتاشى
ذلك بسنة (قوله أو طلق مثلا) أى كما اذا أعتق (قوله نفذ مستندا) فلها أن تتزوج ان مضت عدتها من وقت
الاشارة أو الكتابة وينفذ تصرف المعتوق من ذلك الوقت (قوله والا لا) وتبطل الاشارة اذ لا حكم لها مع النطق
ويعتبر ايقاعه باللفظ (قوله لا يحل) انظر لما اذا لم يعتبر طلبه الوطء دليلا على ارادة النكاح حملا له على الصلاح
(قوله لكن ذكر ابنه الخ) استدراك على قوله ثم مفاد كلامهم أنه لو أقر بالاشارة أو طلق مثلا (قوله عند ذكر الاشباه
الاحكام الاربعة) التى هى الاقتصار كما فى انشاء الطلاق والعتاق والانقلاب وهو انقلاب ما ليس بعلة علة
كما اذا علق الطلاق والعتاق بالشرط فعند وجود الشرط ينقلب ما ليس بعلة علة والاستناد وهو أن يثبت
فى الحال ثم يستند وهو دائر بين الاقتصار والتبيين وذلك كالمضمونات تملك عند أداء الضمان مستندة الى وقت
وجود السبب وكالنصاب فانه تجب زكاته عند تمام الحول مستندا الى وقت وجوبه والتبيين وهو أن يظهر
فى الحال أن الحكم كان ثابتا من قبل مثل أن يقول فى اليوم ان كان زيد فى الدار فأنت طالق وتبين فى الغد

تحرى وأكل والا) بأن كانت الميتة أكثر
أو استويا (لا) يتحرى لو فى حالة الاختيار
بأن يجد ذكية والا تحرى وأكل مطلقا وتز
فى اناء الماء (ايماء الاخرس وكتابته كالبيان)
باللسان (بخلاف معتقل اللسان) وقال
الشافعى هما سواء (فى وصية ونكاح وطلاق
وبيع وشراء وقود) وغيرها من الاحكام
أى ايماء الاخرس فيما ذكر معتبر دونه
معتقل اللسان ان علمت اشارته وامتدت
عقلته الى موته به يفتى وقدر فى الوصايا
وذكر هنا الاكمل وابن الكمال والزيلعى
وغيرهم ثم مفاد كلامهم أنه لو أقر بالاشارة
أو طلق مثلا توقف فان مات على عقلته نفذ
مستندا والا لا وعليه فلو تزوج بالاشارة
لا يحل له وطؤها لعدم نفاذه الا بكلامه اذا مات
بحاله كان لها المهر من تركته قاله المصنف
لكن ذكر ابنه فى الزواهر عند ذكر الاشباه
الاحكام الاربعة أن قولهم والضابط
للمقتصر والمستند أن ما صح تعليقه بالشرط
يقع مقتصرا وما لا يصح تعليقه يقع مستندا
كما فى البحر من باب التعليق

وجوده فيما يقع الطلاق في اليوم وتقدمه والفرق بين التبيين والاستناد أنه في التبيين يمكن أن يطلع عليه العباد وفي الاستناد لا يمكن انتهى من الاشباه ملخصا (قوله يخالف ذلك) أي يخالف القول بالاستناد في نحو طلاق معتقل اللسان وعتاقه وجملة يخالف خبر أن الاولى ويمكن أن يقال بعد نصهم فيهما على الاستناد أن الضابط أغلبي (قوله في حد) أي عليه ان كان الاخرس أو معتقل اللسان قاذفا بالاشارة أو الكتابة لانه غير صريح ولا حد له على الغيران كان مقذوفا اذ لا بد من طلبه ولا تيقن به (قوله ولا في شهادة ثمانية) ونقله صاحب الاشباه عن التهذيب كأنه لان اشارته أو كتابته لا تفيد التحقيق والعيان ومبنى الشهادة عليهما ولا يثبت المال على المدعى عليه بالشك (قوله ظاهر كلامهم نعم) كأنه لان الاسلام يعلو ولا يعلى ومن جملة علوه أن تقبل اشارة لا دخل فيه بق الكلام فيما اذا ارتد بعد بالاشارة أو بالفعل بأن استهان بما يجب تعظيمه عند أهل الاسلام هل يقتل به نرد (قوله بصاق محبوبه) واذا علم الحكم في البصاق المنفصل يعلم في الريق والبصاق بالصاد والزاى والسين (قوله لا يكفر) لان الريق تعافه الانفس وتستقذره اذا كان من غير صديقه فصار كالعجين ونحوه وان كان من صديقه لا تعافه فصار كالخبز ونحوه ذلك مما تشتهيه الانفس زيلعي وهذا أحد قرائن حكاها في الوهبانية منح والظاهر أن المراد بالصديق المحبوب كما عبر به المصنف لا كل صديق فقد يكون صديقه ويعاف ريقه (قوله عذر في ترك الحج) لان أمن الطريق شرط الوجوب أو شرط وجوب الاداء ولا يحصل الامن مع قتل البعض فكان معذورا في الترك فلا يأثم به والمراد به القتل في كل مراحله أو جلها أو أقلها بالتحقق القتل فيها ثم المانع فيما يظهر قتل قطاع الطريق لا بعض الحاج لبعض لامكان دفعه بأمير الحاج ونحوه (قوله منعها زوجها) مصدر مضاف الى فاعله هذا اذا منعته ومرادها السكنى في منزلها (قوله نشوز حكما) لانها حبست نفسها منه بغير حق فلا تجب النفقة لها ما دامت على منعه (قوله بخلاف ما لو كان فيه شبهة) كبيت اشتراه من مال مجهول (قوله ليس لها ذلك) لانه لا بد له ممن يخدمه وقد تمتنع هي عن خدمته فلا يمكن منعه من ذلك (قوله وكذا مع أم ولده) مثلها المدبرة وقيد باذكر لانهما لو قالت لا أسكن مع أمتك أو ولدك أو زوجتك وأريد بيتا على حدة لها ذلك ظهيرية (قوله لانه ليس بصريح ولا بكناية) ظاهره أنه لا عتق ولو بالنية وفي الحموى عن البزازية قال لعبده أو أمته أنا عبدك يعتق ان نوى ومثله فيما يظهر يا مالكي لان مؤدى العبارتين واحد (قوله لانه كناية) ظاهره أنه لا يعتق الا بالنية وظاهر كلامهم عدم اشتراطها اذ علله في المنح وغيرها بأن حقيقته تنبئ عن ثبوت الولاء على العبد وذلك بالعتق فيعتق انتهى وظاهر هذا التعليل أن المولى حقيقة في المعتوق فقط والمتبادر خلافه فان اطلاقه على الاعلى كثير مشهور فالظاهر أنه من المشترك والنية تعين أحد المعنيين (قوله لا يخرج من يد ذي اليد) أي لا يحكم القاضي باخراجه من يد ذي اليد باقراره أنه في يده لاحتمال المواضعة أي الاتفاق على أنه يقر أنه في يده ليحكم القاضي به ولا سبيل لنقضه حتى لو ادعاه مدع آخر لا تسمع دعواه فباقامة البينة تنتفي تهمة المواضعة فيمكن القضاء عليه باخراجه من يده لتحقق يده (قوله على وفق دعواه) أي أنه في يده وبه صرح الحموى (قوله بخلاف المنقول) أي فانه لا يحتاج الى برهان المدعى أنه في يد المدعى عليه وعلله المؤلف في الدعوى بأن اليد معاينة فيه أي فلا يحتاج الى برهان على أنه في يده لصحة الدعوى ونقل مسكين عن الصغرى اذا طلب المدعى كفيلا بنفس المدعى عليه من القاضي ووضع المنقول على يد عدل ولم يكتف بالكفيل بالنفس فان كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه وان كان فاسقا يجيبه انتهى (قوله وهذا اذا ادعاه ملكا مطلقا) أي محل اشتراط اقامة البينة على أن العقار في يد المدعى عليه في دعواه الملك المطلق لانها دعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من جانب صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضعة (قوله لان دعوى الفعل) أي كالشراء (قوله تصح على غيره أيضا) فانه يدعى عليه التمليك وهو يتحقق من غير ذي اليد كما يتحقق منه فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى لعدم توقف صحتها على اليد (قوله وقيل لا يصح) هذا الخلاف مبني على انه هل يعتبر المكان أو الاهل فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل حتى لا ينفذ قضاؤه في غير ذلك المكان على قول من يعتبر المكان وينفذ على الاهل وان كان العقار في غير مكان القضاء على قول من يعتبر الاهل أي حضور الخصم الاهل عند القاضي والاهل كما في الاشباه هو العاقل المميز ولو صبيا مأذونا له في الخصومة قال المصنف وانما عدلنا عما اعتمده صاحب الكنز لما في البزازية والخلاصة من أن الصحيح أن قضاء القاضي في المحدود يصح وان لم يكن المحدود في ولايته انتهى (قوله قضى

وقوع الطلاق [illegible] لا تقتضيه ... بالشرط والعتاق ونحوهما مما يصح تعليقه بالشرط فتعتبر اشارته وكتابته (لا) تكون اشارته وكتابته كالبيان (في حد) لانه اندرأ بالشبهات لكونه حق الله تعالى ولا في شهادة ثمانية وهل يصح اسلامه بالاشارة ظاهر كلامهم نعم ولم أره صريحا أشباه (ابتلع الصائم بصاق محبوبه) يقضي و(يكفر والا) يكن محبوبه (لا) يكفر (قتل بعض الحجاج عذر في ترك الحج) (منعها زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها نشوز) حكما (ولو كان المنع ابتداؤها كما حررناه في باب النفقة (ولو كان المنع لتنقلها الى منزله) فليست ناشزة لوجوب السكنى عليه (أو كان يسكن في بيت الغصب فامتنعت منه لا تكون ناشزة) لانها محقة اذ السكنى فيه حرام بخلاف ما لو كان فيه شبهة (قالت لا أسكن مع أمتك وأريد بيتا على حدة ليس لها ذلك) وكذا مع أم ولده وكله مر في النفقة (قال لعبده يا مالكي أو قال لامته أنا عبدك لا تعتق) لانه ليس بصريح ولا بكناية بخلاف قوله) لعبده (يا مولاي) لانه كناية على ما مر في محله (العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي) على وفق دعواه (أو يعلم به القاضي) ولا يكفي تصديق المدعى عليه أنه في يده في الصحيح لاحتمال المواضعة قلت قدمنا غير مرة آخرها في باب جناية المملوك أن المفتى به في زماننا أنه لا يعمل بعلم القاضي فتأمل وهذا اذا ادعاه ملكا مطلقا أما اذا ادعى الشراء من ذي اليد وأقر بكونه في يده فأنكر الشراء واقراره بأنه في يده لم يحتج البرهان على كونه في يده لان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره أيضا كما بسط في البزازية (عقار لا في ولاية القاضي يصح قضاؤه فيه) كمنقول هو الصحيح وتقدم في القضاء أن المصر ليس بشرط فيه به يفتى ويكتب بالحكم لقاضي تلك الناحية لامره بالتسليم (وقيل لا يصح) ومشى عليه في الكنز والملتقى

القاضى ببينة) اتجاذ كره لقوله بعد أو وقعت فى تلبيس الشهود والا فالاقرار كالبينة فيما يظهر (قوله أو نحو ذلك) كنقضته أو فسخته أو رفعته حموى (قوله لتعلق حق الغير به) ولان رأيه الاول ترجح بالقضاء فلا ينقض باجتهاد مثله (قوله والقضاء ماض) أى ولو فى مجتهد فيه فلا ينقضه هو بنفسه ولا غيره فهذه المسئلة يصح ترتبها على ما قبلها وتغنى عن قوله بعد شرط نفاذ القضاء الخ (قوله ان كان بعد دعوى صحيحة) وهى ما تتعلق بها أحكامها فلا بد فيها من احضار الخصم والمطالبة بالجواب والاثبات بالبينة مثلا (قوله وشهادة مستقيمة) وهى شهادة العدول اذا استجمعت شرائط الصحة واحترز بالدعوى الصحيحة عن الفاسدة وبالشهادة المستقيمة عن غيرها فانه حينئذ يعتبر قوله ويبطل القضاء وصورة الدعوى الفاسدة أن يدعى محدودا ولم يبين انه كرم أو أرض والشهادة غير المستقيمة أن يشهدوا كذلك واحترز بقوله وشهادة مستقيمة عما اذا قضى بعلمه فانه يجوز له الرجوع كأن يعترف عنده رجل لآخر بحق ثم غاب ثم جاء اثنان تداعيا عنده بهذه الدعوى فحكم لاحدهما ظانا انه المقر ثم تبين انه غيره فانه لا ينبغى له أن يمضى حكمه أفاده جميعه الحموى (قوله الا فى ثلاث مرت فى القضاء) قدمها فى فروع القضاء حيث قال لا يصح رجوعه عن قضائه الا فى ثلاث (قوله لو بعلمه) ظاهره وان لم يظهر خطؤه لتباين الثالثة ووجهه ان المفتى به عدم صحة القضاء بعلمه كأن يعلم أن لفلان على فلان حقا لغلبة الفساد (قوله لوجود قضاء الثانى به) ظاهره انه اجتمع عند القاضى شروط الدعوى وقضى وحينئذ فالاعتبار للثانى ولا نظر للاول ولو أبطله وهذا غير التنفيذ فانه يرفع اليه قضاء قاض ويثبت عنده بالبينة قضاؤه فينفذه وان لم يتداعيا (قوله من حقوق العباد) قيد به لان الحادثة لا تشترط فى حقوق الله تعالى كحد الحدود وعتق الامة وطلاق الزوجة (قوله منازع شرعى) خرج به غير المنازع أو المنازع غير الشرعى كفضولى ومودع ومستعير فان نزاعهما لا يعتبر (قوله به ببرهان) الباء الاولى للتعدية والثانية للسببية (قوله فى حكم القاضى الاول) بأن كان الاول غير عدل لا يبالى بما يحكم وتبين وجه فساده بأن قضى بثبوت المحدود الذى لم يبين انه كرم أو أرض ومن الارتياب أن يكون ارتشى أو أخذ برشوة فان القضاء حينئذ باطل (قوله له طلب شهود الاصل) أى وطلب الخصمين لتقام الحادثة فيقضى فيها أو ينفذ الاول وقد علم من كلامه آخرا أن الارتياب لا يعتبر فى قضاء العدل العالم (قوله فى حكم الاول) أى فى صحته (قوله يعنى اذا تبين وجه فساده) ظاهره ان ذلك قاصر على قضاء غير العدل العالم والظاهر جريانه فيه وقوله بطريقه هو كما مثلناه سابقا (قوله على بيع باطل) كالبيع بميتة أو دم (قوله أو فاسد) كعقد فيه شرط لا يقتضيه ولا يلائمه (قوله لا ينعقد) ظاهره ولو فيه بدل شرعى وظاهره ولو اختلف المجلس وأفاد بقوله ترتب انه لم يحصل بينهما متاركة أما اذا وقعت بينهما متاركة فيصح حيث كان الاول فاسدا (قوله جازت شهادتهم عليه) لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه وهو الركن فى اطلاق أداء الشهادة قال تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون (قوله لان النغمة تشتبه) أى تشبه النغمة فيحتمل أن يكون المقر غيره ولا يجوز لهم أن يشهدوا مع الاحتمال (قوله ثم دخل رجل) ظاهره أنه دخل بانفراده وأقر بأن لفلان كذا أما اذا دخل المقر له مع المقر والحالة هذه هل تجوز الشهادة أو لا تجوز لاحتمال أن الذى أقر بالحق هو الذى يدعيه وجعل نغمته كنغمة الآخر يحرر (قوله يعلم به) تفسير لما قبله (قوله كذا أطلقه الخ) أى أنهما لم يقيدا بالتصرف (قوله قطعا للتزوير والحيل) الفاسدة ويجعل حضوره وتركه المنازعة اقرارا بأنه ملك البائع وفتوى أئمة خوارزم على ان سكوته لا يكون تسليما وله المطالبة والدعوى وفى الفتاوى يتأمل المفتى فى ذلك ان رأى المدعى الساكت الحاضر ذا حيلة أفتى بعدم السماع واختار القاضى فى فتواه تسمع فى الزوجة لا فى غيرها لكن الغالب على أهل الزمان الفساد فلا يفتى الا بما أفتى به أئمة سمرقند أى وهو ما فى المتن أفاده المصنف ولم يقيد بالتصرف فى حق الزوجة والاقارب صاحب الكنز والبزازية كالمصنف وهو كذلك فى كثير من المعتبرات وقيده الزيلعى نقلا عن فتاوى أبى الليث بأن يتصرف فيه المشترى زمانا ورده المصنف بأن التقييد به يوجب التسوية بين القريب والجار مع أن الجار يخالفه كما لا يخفى على من تأمل كلامهم انتهى وفى حاشية المكى ما نصه فحصل مما قلناه ونقله المؤلف عن فتاوى أبى الليث خمسة أقوال عدم السماع من القريب والاجنبى من غير اشتراط تصرف المشترى واشتراط التصرف فيهما واشتراطه فى الاجنبى ولو جارا دون القريب والسماع من الاجنبى والقريب أى والزوجة والسماع من الزوجة دون غيرها (قوله وكذا لو ضمن الدرك) هى وما بعدها لا تخرج

(قضى القاضى ببينة فى حادثة ثم قال رجعت عن قضائى أو بدا لى غير ذلك أو وقعت فى تلبيس الشهود أو أبطلت حكمى أو نحو ذلك لا يعتبر) قوله القاضى فى كل ذلك لتعلق حق الغير به وهو المدعى (والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة) الا فى ثلاث مرت فى القضاء لو بعلمه أو بخلاف مذهبه أو ظهر خطؤه (اذا قال الشهود قضيت وأنكر القاضى فالقول له) به يفتى قاله ابن الغرس فى الفواكه البدرية زاد فى البزازية خلافا لمحمد زاد فى البحر (ما لم ينفذه قاض آخر) فحينئذ لا يكون القول قوله فى انه لم يقض لوجود قضاء الثانى به قال المصنف وهو قيد حسن لم أقف عليه لغير صاحب البحر (شرط نفاذ القضاء فى المجتهدات) من حقوق العباد (ان يصير الحاكم فى حادثة) بأن يتقدمه دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر منازع شرعى فلو برهن بحق على آخر عند قاض فقضى به ببرهان بدون منازعة ومخاصمة شرعية وتداع بينهما لم ينفذ قضاؤه لفقد شرطه (وهو التداعى بخصومة شرعية وكان افتاء فيحكم) بمذهبه لا غير كما قدمناه فى القضاء وأفاده بقوله (فلو رفع اليه) أى الى الحنفى (قضاء مالكى بلا دعوى لم يلتفت اليه وعمل الحنفى بمقتضى مذهبه) لعدم تقدم ما يمنعه من ذلك لخروج قضاء المالكى مخرج الفتوى لعدم تقدم الخصومة الشرعية التى هى شرط انعقاد القضاء فى حق العباد (اذا ارتاب) القاضى (فى حكم) القاضى (الاول له طلب شهود الاصل) مر فى القضاء قيد بارتيابه فى حكم الاول فأفاد انه اذا لم يرتب فيه لا يتعرض له قال فى الفواكه البدرية قالوا قضاء العدل العالم لا ينقض ويحمل على السداد بخلاف قضاء غيره يعنى اذا تبين وجه فساده بطريقه فللثانى نقضه (اذا ترتب بيع التعاطى على بيع باطل أو فاسد لا ينعقد) مر فى أول البيع عن الخلاصة والبزازية والبحر (خبأ قوما ثم سأل رجلا عن شىء فأقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم عليه) بذلك الاقرار (وان سمعوا كلامه ولم يروه لا تجوز)

لشهادتهم عليه لان التهمة تندفع به فتقع الشبهة الا اذا علموا أنه ليس فيه غيره بأن دخلوا البيت ثم خرجوا وجلسوا على بابه ولا مسلك له غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقراره ولم يروه وقته (باع عقارا) أو حيوانا أو ثوبا (وابنه أو امرأته) أو غيرهما من أقاربه (حاضر يعلم به ثم ادعى الابن) مثلا (انه ملكه لا تسمع دعواه) كذا أطلقه في الكنز والملتقى وجعل سكوته كالافصاح قطعا للتزوير والحيل وكذا لو ضمن الدرك أو تقاضى الثمن وقالوا فيمن زوجوه بلا جهاز ان سكوته عن طلب الجهاز عند الزفاف رضا فلا يملك طلب الجهاز بعد سكوته كما مر في باب المهر (بخلاف الاجنبي) فان سكوته (ولو جارا) لا يكون رضا (الا اذا سكت وقت البيع والتسليم و) تصرف (المشتري فيه زرعا وبناء) فحينئذ (لا تسمع دعواه) على ما عليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة وبخلاف ما اذا باع الفضولي ملك رجل والمالك ساكت حيث لا يكون سكوته رضا عندنا خلافا لابن أبي ليلى بزازية آخر الفصل الخامس عشر وغيره (باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه) أو على مسجد كذا (أو كانت وقفتها) وأراد تحليف المدعى عليه (ليس له ذلك) اتفاقا للتناقض (وان أقام بينة تقبل) على الاصح لا لصحة الدعوى بل لقبول البينة في الوقف بلا دعوى خلافا لما صرح به الزيلعي وقد حققناه في الوقف وباب الاستحقاق (وهبت بمهرها لزوجها فماتت وطالبت ورثتها بمهرها وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال بل في الصحة فالقول للورثة) هذا ما اعتمده في الخانية تبعا لرواية الجامع الصغير بعد نقله لما في فتاوى النسفي أن القول للزوج فقال والاعتماد على تلك الرواية لانهم تصادقوا على وجوب المهر واختلفوا في السقوط فالقول لمنكره الخ قلت وأقره في تنوير البصائر واعتمده شيخنا على خلاف ما جزم به في الملتقى كالكنز من ان القول للزوج وان جزم به شراحه كالزيلعي وابن ملطان بأنه الاستحسان فتنبه قلت واستظهره ابن الهمام في آخر المهر فقال وجه الظاهر أن الورثة لم يكن لهم حق بل لها

عن المصنف لوجود العلم فيهما (قوله ان سكوته عن طلب الجهاز) أي مدة يعلم بسكوته فيها الرضا وهمزة ان مكسورة لحكايتها بالقول وقيل ليس له الطلب مطلقا لان المال في النكاح تابع وعلى ما ذكره اذا لم يسكت يأخذ المهر ويشتري ما يليق به (قوله وتصرف المشتري فيه زرعا وبناء) انظر هل التخصيص بالزرع والبناء قيد لظهوره فيما بين الناس فالتصرف بنحو البيع والشراء والهبة والوصية لا يمنع أو هو قيد اتفاقي وظاهر تعبير الزيلعي بقوله بان يتصرف فيه المشتري زمانا ان قيدهما اتفاقي لاطلاقه التصرف وهل يشترط في عدم قبول دعواه عليه التصرف كعلمه بالبيع يحرر (قوله حيث لا يكون سكوته رضا) لان سكوته يحتمل الرضا والسخط انتهى حموي (قوله وغيره) أي البزازية وذكر الضمير باعتبار أنها كتاب (قوله أو على مسجد كذا) افاد آخر كلامه انه لا يشترط الدعوى في الوقف مطلقا وقيل ينبغي أن يفصل الجواب لو كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة بلا دعوى وفاقا ولو على مسجد أو على فقراء تقبل عندهما الا عند الامام وفيه بحث لان كل وقف لا بد أن ينتهي الى الفقراء فلا يختص بقوم بأعيانهم نعم على تقدير أن يكونوا في طبقة عليا ولم يدعوا ان قيل بعدم قبول البينة لعدم الدعوى منهم يلزم ضياع حق الفقراء الذين يؤول اليهم الوقف ولو بعد حين انتهى حموي (قوله خلافا لما صرح به الزيلعي) من عدم القبول فهو مقابل ما في المصنف * تنبيه * لو باع عبدا ثم ادعى انه حر او أعتقه تسمع دعواه وفي فتاوى الفضلي لا تسمع دعواه في اعتاق العبد عند الامام وتسمع في الجارية (قوله فالقول للورثة) هذا عند عدم البرهان وان أقاموا البرهان فالبينة بينة من يدعي الهبة في الصحة منح (قوله بعد نقله) ضميره كضمير قال يرجع الى قاضيخان (قوله الخ) هو والهبة حادثة والاصل في الحوادث أن تضاف الى أقرب الاوقات انتهى (قوله بأنه الاستحسان) الباء للسببية وهو مرتبط بقوله جزم (قوله فتنبه) أشار به الى أن العمل بالاستحسان (قوله واستظهره ابن الهمام) أي استظهر أن القول للزوج (قوله فقال وجه الظاهر الخ) الاوضح ما ذكره الزيلعي في التوجيه وهو أنهم اتفقوا على سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في مرض الموت تفيد الملك وان كانت للوارث ألا ترى أن المريض اذا وهب لوارثه أي عبدا مثلا فأعتقه الوارث أو باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان ان مات المورث في ذلك المرض رد الوصية بقدر الامكان فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث يدعي العود عليه والزوج ينكر والقول قول المنكر (قوله لانه يمين من جهته) أي لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق طلاقها على فعلها أي ولا رجوع في اليمين ومن جهتها تمليك لان الوكيل من يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها بخلاف الاجنبي ويقتصر على المجلس فقد ذكر في الصغرى لو قال لها وكلتك أن تطلقي نفسك يقتصر على المجلس انتهى أما في الاجنبي فلا يقتصر ويملك الرجوع انتهى مكي (قوله على أني متى عزلتك فأنت وكيلي) أي متى وقع عزل مني لك أي زمن فأنت وكيلي (قوله يقول عزلتك ثم عزلتك) لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليق العزل عنها فاذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة وتنجزت المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني انعزل عن الوكالة الثانية وهذا أولى من قوله لان متى الخ والظاهر أن المراد بقوله ثم عزلتك التكرار ليصادف العزل جميع أوقات التوكيل (قوله يقول رجعت عن الوكالة المعلقة) انما اشترط ذلك لانه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع صار وكيلا مثل ما كان ولو عزله عن المنجزة ألف مرة لان كلمة كلما تقتضي تكرار الافعال لا الى نهاية فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع انتهى عيني ثم انه لا بد من تقديم قوله رجعت الخ على قوله وعزلتك لانه حينئذ انقطعت مادة التوكيل ولم يبق الا المنجزة فينعزل عنها بقوله وعزلتك عن الوكالة المنجزة ولو عكس في التعبير لا بد أن يقول عزلتك عن الوكالة المنجزة ورجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك فليتأمل وقيل يقول كلما وكلتك فأنت معزول اذ كلما وكل انعزل والاول أوجه وهذا لا يفيد لانه ان انعزل كلما توكل لليمين الثانية توكل كلما انعزل لليمين الاولى فيبقى دائما وكيلا منعزلا فلا ينقطع الا بالرجوع عن المعلقة انتهى وفيه أن المقصود عدم تصرفه وهو لا يقدر عليه لعزله ساعة توكيله فتم المقصود (قوله ان كان دينا بدين الخ) لانه متى وقع الصلح على غير ما استحق بعقد المداينة حمل على المعاوضة فيصير صرفا أو معاوضة وفيه لا يجوز الافتراق عن دين بدين للنهي عن الكالئ بالكالئ (قوله لان الصلح اذا وقع على عين تعين) ولو من أموال الربا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة (قوله اذا حلفت فأنت بريء) الشيء بالشيء يذكر ذكرني هذا الفرع فرعا نفيسا عن الامام محمد من قال لآخر لي عليك ألف درهم فقال الآخر

ان حلفت انها على ادتيها المال فخلف فأداها المدعى عليه ان كان أداها على الشرط المذكور فهو باطل وللمؤدى أن يرجع فيما أدى لان ذلك الشرط باطل لايطابق الشرع اذ اليمين شرعا على المنكر لا المدعى (قوله أو قال لا حجة لى) قد يقال انه تكرار مع أولى المسائل وقد يجاب بأنه انما ذكره ليفيد أنه لا فرق بينما اذا قال لا بينة لى أو قال لا حجة لى (قوله بخلاف ما اذا قال ليس لى حق) أما لو قال لا أعلم لى عليه حقا ثم ادعى حقا يقبل وكذا لو قال كل بينة آتى بها فهى زور ثم أتى أو كل شهادة يشهد لى فلان وفلان فهى كذب ثم شهدا تقبل عند الامام لا عند محمد (تنبيه) قال العمادى فى فصوله لو قال ذو يد ليس هذا لى أو ليس ملكى أو لا حق لى فيه أو ما كان لى ونحوه ولا منازع ثم ادعاه آخر فقال ذو اليد هو لى فالقول قوله والتناقض لا يمنع لان اقراره هذا لم يثبت حقا لاحد اذ الاقرار لمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق لاحد ولو كان لذى اليد منازع حين قوله ذلك فهو اقرار له بالملك فى رواية وفى رواية لا ويسأل القاضى ذا اليد أهو ملك المدعى فلو أقر به أمر بتسليمه اليه ولو أنكر برهن المدعى ولو أقر أنه لفلان فمكث قدر ما يمكنه الشراء منه ثم برهن على الشراء منه بلا تاريخ قبل لامكان التوفيق بأن يشتريه بعد ما أقر أنه له ولان البينة على العقد المبهم تفيد الملك للحال ولو أقر انه لا حق له فيه ثم برهن على شرائه منه فلو شهد بشرائه بعد اقراره جاز والا فلا اهـ ملخصا من الحموى (قوله لم تسمع للتناقض) قد يقال ان التوفيق المذكور ممكن هنا أيضا فلماذا لم يعتبر ويمكن التوفيق انه فى هذه المسئلة ثبتت براءة ذمة المدعى عليه بالقول الاول ثم يريد شغلها بالثانى ولا يقبل (قوله أن يقطع) أى يعين له قطعة حوى (قوله من طريق الجادة) هو وسط الطريق ومعظمه (قوله ان لم يضر بالمارة) بأن كان واسعا لا يضيق بذلك قال فى المعدن قيد به لانه لو أضر بالمارة لا يقطع اذ فيه قطع الطريق وليس له أن يقطع الطريق وان كان لهم طريق أخرى حتى لو فعل ذلك فهو آثم وان رفع الى القاضى رده كذا فى نصاب الفقهاء وذكر فى الخانية قالوا السلطان أن يجعل ملك الرجل طريقا عند الحاجة انتهى (قوله لان للامام ولاية ذلك) اذ له التصرف فى حق الكافة فيما فيه نظر للمسلمين فاذا رأى ذلك مصلحة لهم كان له أن يفعله من غير أن يلحق ضررا بأحد ألا ترى انه اذا رأى أن يدخل بعض الطريق فى المسجد أو عكسه وكان فى ذلك مصلحة بالمسلمين كان له أن يفعل ذلك منح (قوله صادره السلطان) أى أراد أن يأخذ منه مالا حموى (قوله فباع ماله) ولو لم يبعه باعه القاضى عليه كما مر (قوله كالدائن اذا حبس) بالبناء للفاعل والمفعول محذوف وهو المدين (قوله بالضرب) أطلق فيه والظاهر أن المراد به المبرح (قوله وان أكرهها على الخلع) وخالعت على مهرها عليه (قوله لان طلاق المكره واقع) فيه تطرف فان الزوج ليس بمكره فى الطلاق قلت هو للمصنف (قوله انما تتم) أى الحوالة (قوله فيعلم حيلتها) فلا يتم لها أن ترضيه بهبة مهرها قلت تظهر هذه الحيلة فيما اذا كان الزوج جاهلا بالحكم (قوله لم يجبر عليه) أى فى ظاهر الرواية بكى (قوله ومفاده) لا يؤخذ من عدم الاجبار المعاملة بالرفق فلو قال و يؤمر بالرفق لكان أولى قلت وعلى القول بازالة الضرر البين ينبغى الاجبار والضمان (قوله أنه لو سقى أرضه الخ) وفى الخزانة عن النوازل لو أراد أن يتخذ داره بستانا ليس لجاره أن يمنعه من ذلك ان كانت الارض صلبة لا يتعدى ضرر الماء الى جداره وان كانت رخوة يتعدى ضرره الى جداره له أن يمنعه (قوله عمر دار زوجته الى آخره) على هذا سائر الاملاك كالكرم وغيره حموى والمناسب زيادة لفظة لها (قوله لصحة أمرها) والاذن بالعمارة التزام للنفقة دلالة كالامر بقضاء دينه (قوله فالعمارة له) هذا اذا كان كل الآلة له فلو كان بعضها له وبعضها لها يكون مشتركا بينهما قاله المقدسى (قوله بلا اذنها) ولو باذنها تكون عارية (قوله فى الاذن) أى فأنكرته المرأة (قوله وفى أن العمارة لها) أى وعليها النفقة ان صدر اذن منها أو لا نفقة عليها وهو متطوع ان لم يكن اذن ففيه صورتان (قوله اذا لم يثبت الخ) جعله شرطا فلو قال نحو ماذكر ثم اعترف بالخطا لا يقبل ولو صدقته (قوله وحاصله) اذ وضع والراجح الخ (قوله انه لا يثبت) أى بذكر الباء دون الكاف (قوله لانه تسبب) وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار وهو هروبه ولا يضاف اليه التلف (قوله وكذا اذا دل السارق على مال غيره) لان التلف حصل بفعل السارق لا بالدلالة (قوله فدفعه) أما اذا دفع من مال نفسه فلا رجوع له كما تقدم ما يفيده ولو أخذه الظالم مباشرة لم يضمن كما تقدم ما يفيده أيضا (قوله لانه مكره) والضمان على المكره أو الآخذ أيا شاء ان أخذ مختارا والا فالمكره فقط بخلاف ما لو قال أحبسك شهرا أو أضربك ضربا فهو ضامن ان دفع المال لان دفع مال الغير لا يجوز الا لخوف التلف

وهم يدعونه لانفسهم والزوج ينكر فالقول له (وكله بطلاقها لا يملك عزلها) لانه يمين من جهته (وكلتك بكذا على انى متى عزلتك فأنت وكيلى) فطريقه أن (يقول) فى عزله (عزلتك ثم عزلتك) لان متى لعموم الاوقات وأما كلما فلعموم الافعال (فلو قال كلما عزلتك فأنت وكيلى يقول) فى عزله (رجعت عن الوكالة المطلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة) الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل (قبض بدل الصلح شرط ان) كان (دينا بدين) بأن صالح على دراهم عن دنانير أو عن شئ آخر فى الذمة (والا) يكن دينا بدين (لا) يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على عين تعين لا يبقى دينا فى الذمة فجاز الافتراق عنه (قال) المدعى (لا بينة لى فبرهن) ولو بعد حلف خصمه جواهر الفتاوى وكذا لو قال عند طلبه ليمينه اذا حلفت فأنت برئ من المال الذى لى عليك وحلف ثم برهن على الحق قبل وقضى له بالمال خانية (أو قال الشاهد لا شهادة لى فشهد تقبل) لامكان التوفيق بالنسيان ثم التذكر (كما لو قال ليس لى عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد أو قال لا حجة لى على فلان ثم أتى بها) بالحجة فانها تقبل لما قلنا بخلاف ما اذا قال ليس لى حق ثم ادعى حقا لم تسمع للتناقض (للامام الذى ولاه الخليفة أن يقطع) من الاقطاع (انسانا من طريق الجادة ان لم يضر بالمارة) لان للامام ولاية ذلك فكذا نائبه (صادره السلطان ولم يعين بيع ماله) فلو عينه فكره الا أن يأخذ الثمن طوعا (فباع ماله) بسبب المصادرة (صح) بيعه لانه غير مكره كما مر فى الاكراه (كالدائن اذا حبس بالدين فباع ماله لقضائه) صح اجماعا (خوفها) زوجها أو غيره (بالضرب حتى وهبت مهرها لم يصح ان قدر على الضرب) لانها مكرهة عليه (وان اكرهها على الخلع وقع الطلاق ولا يسقط المال) لان طلاق المكره واقع ولا يلزم المال به لما قلنا (ولو أحالت انسانا على الزوج ثم وهبت المهر للزوج لم يصح) قالوا وهى الحيلة قلت انما تتم بجهوله فيعلم حيلتها الا أن يقال انه يتمكن المحال من مطالبته برفعه الى من لا يشترط قبوله

(اتخذ بئرا فى ملكه أو بالوعة فنز منها حائط جاره وطلب جاره تحويله لم يجبر) عليه ومفاده أنه يؤمر بالرفق دفعا للاذى (وان سقط الحائط منه لم يضمن) لعدم تعديه إذ حفره فى ملكه فكان تسببا ومر فى آخر الاجارة أنه لو سقى أرضه سقيا لا يحتمله فتعدى لجاره ضمن (عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها) لصحة أمرها (و) لو عمر (لنفسه بلا اذنها فالعمارة له) ويكون غاصبا للعرصة فيؤمر بالتفريغ بطلبها ذلك (ولها بلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوع) فى البناء فلا رجوع له ولو اختلفا فى الاذن وعدمه ولا بينة فالقول لمنكره بيمينه وفى أن العمارة لها أوله فالقول له لانه هو المتملك كما أفاده شيخنا وتقدم فى الغصب (قال هذه رضيعتى ثم اعترف بالخطا وصدقته) فى خطائه (له أن يتزوجها اذا لم يثبت عليه بأن قال) أفاد أنه لا يثبت الا بالقول كقوله (هو حق أو صدق أو كما قلت أو اشهد عليه بذلك شهودا أو ما فى معنى ذلك) من الثبات اللفظى الدال على الثبات النفسى وهل يكون تكرار اقراره بذلك ثباتا خلاف مبسوط فى المبسوط وحاصله أن التكرار لا يثبت به الاقرار (ولو أخذ رجل (غريمه فنزعه انسان من يده لم يضمن) لانه تسبب (وكذا اذا دل السارق على مال غيره أو أمسك هاربا من عدوه حتى قتله) عدوه لما قلنا (فى يده مال لانسان فقال له سلطان ادفع الى هذا المال والا) تدفعه الى (اقطع يدك أو أضربك خمسين فدفعه لم يضمن) الدافع لانه مكره (قال تركت دعواى على فلان وفوضت أمرى الى الآخرة لا تسمع دعواه بعده) أى بعد هذا القول ذكره فى القنية (الاجازة تلحق الافعال) على الصحيح (فلو غصب عينا لانسان فأجاز المالك غصبه صح) اجازته وحينئذ (فيبرأ الغاصب عن الضمان) ولو انتفع به فأمره بالحفظ لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ وتمامه فى العمادية (وضع منجلا فى الصحراء ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجاء فى اليوم الثانى) قيد اتفاقى اذ لو وجده ميتا من ساعته لم يحل زيلعى (ووجد الحمار مجروحا) ميتا (لم يؤكل) لان الشرط أن يذبحه انسان

وهو موجود فى الاول دون الثانى فلو ادعى ذلك أى الاخذ منه كرها هل يكتفى منه باليمين أم لا بد من برهان يحتاج الى بيان انتهى حموى وبه علم أن المراد بضرب خمسين الضرب المتلف (قوله على الصحيح) مقابله ما عن الامام انها لا تلحق الافعال وقيد بالافعال لانه لا خلاف فى اجازة الاقوال كما فى تصرفات الفضولى (قوله فأجاز المالك غصبه) وكذا لو دفعه الى أجنبى فأجاز المالك قبض ذلك الاجنبى خرج الغاصب من الضمان (قوله فيبرأ الغاصب عن الضمان) أى ويضمن ضمان الامانة (قوله ولو انتفع به الخ) ولو أودع مال الغير فأجاز المالك ذلك برئ عن الضمان وقيد بالانتفاع لانه لو لم ينتفع وأمره بالحفظ خرج عن الغصب بمجرد الامر بالحفظ هذا ما يفيد كلامه وقوله ما لم يحفظ اعلم أن الحفظ يكون بالنية كما اذا غصب عقد جوهر واستعمله ثم وضعه فى صندوقه ثم أمره بحفظه فيه فانه يكون حافظا بنية حفظه له وان لم ينقله ويكون بالفعل كما اذا كان يستعمل الثوب ونحوه فأمره بالحفظ فان حفظه يكون بنزعه ووضعه فى حرز والظاهر أن المراد بالحفظ ما يعمهما (قوله وضع منجلا) بكسر الميم ما يحصد به أو يصاد به (قوله لان الشرط أن يذبحه انسان الخ) كذا فى الزيلعى وقد سبق أنه لا يشترط فى صيد الكلب والسهم ذلك (قوله كره تحريما) قال أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه أما الدم فحرام بالنص وأكره الباقية لانها مما تستخبثه الانفس قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وفى المنح والظاهر كراهة التحريم فاطلاق المصنف والمؤلف مما لا ينبغى (قوله من الشاة) ذكر الشاة اتفاقى لان الحكم لا يختلف فى غيرها من المأكولات (قوله الحيا) بالقصر الفرج وفى النهاية الحياء ممدود الفرج من ذوات الخف والظلف زاد فى القاموس وانه يقصر أيضا حموى (قوله والمثانة) هى كما فى المصباح مستقر البول من الانسان والحيوان وموضعها من الرجل فوق المعا المستقيم ومن المرأة فوق الرحم والرحم فوق المعا المستقيم (قوله والمرارة) بفتح الميم وهى التى فيها المرة (قوله والدم المسفوح) أى السائل من العروق أما الدم الباقى فى العروق بعد الذبح لا يكره كما فى المفتاح وزيد نخاع الصلب (قوله فى بيت) قبله كما فى المنح وتكره اجزاء من الشاة سبعة فخذها فقد أوضحتها لك بالعدد (قوله فقل) كذا فى النسخ وعليه فالمعدود ستة ولو قال فقبل بالكاف الحياء والمرارة الحيا كان أولى لتتميم العدد (قوله اذا ما ذكيت شاة) بتاء التأنيث الساكنة (قوله بشروط تقدمت) هى اذا لم يحصل غلة لليتيم أما اذا وجد ما يشترى به غلة فليس له الاقراض وأن لا يكون له وصى ولو منصوبا أفاده المصنف وأن لا يجد ما يضارب له وأن يكون من ملىء ذكره الحموى (قوله بخلاف الاب) فى جامع الفصولين عن بعضهم الوصى لا يقرض ماله ولو أقرضه لا يعد خيانة فلا يعزل به وذكر ليس لوصى القاضى اقراضه ولو أقرضه صح ونقل عن البعض صح للاب اقراضه اذ له الايداع وهذا أولى انتهى حموى (قوله ان كان الله يعذب المشركين) ال للجنس أو للاستغراق أى كل مشرك (قوله أو اطفال المشركين) هذا يفيد أن اطفال المشركين يحكم عليهم الشارع بالشرك مع انهم يتبعون السابى ويجرى عليهم حكم الاسلام ان كان مسلما ثم هو قول من أقوال عشرة لكن قائله يقول انهم معذبون فى النار والمشهور انهم فى الجنة (قوله لم تصدق الموجبة الكلية) التى دل عليها أل الاستغراقية (قوله القائمون بأمرها) فيه اشارة الى أن العمارة على هذا الوجه غير العمارة على الوجه الاول فانها عليه عمارة تعذيب (قوله ففى البيت سؤالان) يعد ذلك الاستدراك والشطر الاول (قوله ففى البيت الاول سؤالان) أى وان كان الثانى بلفظ الاستدراك (قوله ولا يقبل تأويل قائله) لبشاعة لفظه وايقاع العوام فى الايهام (قوله هذا) أى الشطر الثانى (قوله فكيف الاول) أى الشطر الاول قال ابن الشحنة وعندى ان هذا من نمط ما تقدم مما ينكر ذكره والتلفظ به وما تقدم هو ما نقل عن الامام أن رجلا سأله ما تقول فيمن قال لا أرجو الجنة ولا أخاف النار وآكل الميتة والدم وأشهد بما لم أر ولا أخاف الله تعالى وأصلى بلا ركوع ولا سجود وأبغض الحق وأحب الفتنة فسأل أصحابه فقالوا كافر فتبسم رضى الله تعالى عنه وقال هو مؤمن يرجو رب الجنة ويخاف رب النار لا هما ويريد أنه يأكل السمك والطحال ويشهد الشهادتين ولم ير الله تعالى ولا رسوله محمدا صلى الله عليه وسلم ولا يخاف ظلم الله لانه منزه عنه ويصلى صلاة الجنازة ويبغض الموت ويحب المال قال ظهير الدين وفى هذه العبارة ضرب من الاستبعاد فلا يجوز استعمال الماقلات وأنا أمنع صحة نسبتها الى الامام وأقول بحرمة هذا الكلام ان لم أكفر قائله ولا أقبل تأويله سيما فى زماننا الذى فشت فيه البدع والاقوال المنكرة فى ذاته وصفاته تعالى انتهى من شرحه بتصرف (قوله قد قضى بنقضه) أى بنقل هذا الكلام قلت العذر له انه شرح النظم وفيه هذا (قوله حشفته ظاهرة) أى وجلدته

متعلقة

متعلقة ومثله فيما يظهر لو قال أهل النظر انه لا يطيقه كالشيخ الكبير بأن عرض على الصبي عارض اقتضى ماذكر (قوله ترك على حاله) لان قطع قلفته لتنكشف الحشفة فاذا كانت ظاهرة فلا حاجة الى القطع (قوله وقال أهل النظر) أى المعرفة منح (قوله ترك أيضا) لاحاجة اليه (قوله وحكيا) الحكمي بقطع الاكثر ولم يوجد (قوله وخصائصه) فيه ان اليهود يختتنون (قوله وعذر شيخ) لاحاجة اليه (قوله سبع سنين) لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغها فيؤمر بالختان حتى يكون أبلغ في التنظيف قاله في الكافي زاد في خزانة الاكمل وان كان اصغر منه فحسن وان كان فوق ذلك قليلا فلا بأس به وقيل لا يختن حتى يبلغ لانه للطهارة ولا تجب عليه قبله (قوله وقيل عشر) لانه يضرب على الصلاة اذا بلغ عشرا اعتيادا (قوله بل مكرمة للرجال) لانه ألذ في الجماع والمراد أن الله تعالى أكرم الرجال بمشروعية ختان النساء (قوله وقيل سنة) لنصهم على ختان الخنثى ولو كان مكرمة فقط لم يختن لاحتمال كونه امرأة ولكن لا كالسنة في حق الرجال ويجوز النظر الى فرج الرجل للختنه بزازية (قوله وفي الرسل) صريح في ان ساما وحنظلة مرسلان (قوله وهم زكريا) بالقصر لغة (قوله شيث) بغير تنوين كادريس (قوله ويجوز كي الصغير) وكذا ثقب اذن صغيرة لمنفعة الزينة ولا تفعل حامل ما يضر بالولد فلا تحتجم مالم يتحرك فعنده لا بأس به مالم تقرب الولادة وترك الفصد مطلقا ويجوز للوصي العم والخال كي الصغير وبط قرحته ولو انكسر شيء من البهيمة وهي في بلاد شديد منه ولا يرجى برؤها فذبحها أولى ما كولة اللحم أو غير ما كولته والمرضعة اذا ظهر حبلها وانقطع لبنها وليس للاب ما يستأجر به للصغير مرضعة ويخاف هلاك الولد قالوا يباح لها أن تعالج في استنزال الدم مادام نطفة أو علقة أو مضغة لم يخلق له عضو وقدروا ذلك بمائة وعشرين يوما وانما أباحوا لها افساد الحمل باستنزال الدم لانه ليس بآدمي فيباح اصيانة الآدمي ولا بأس بقطع اليد من الاكلة وشق البطن للماء فيه ولو كثر الكلاب في قرية وأضروا بأهلها يؤمر أصحابها بقتلها فان أبوا أخبر الامام بذلك ليأمرهم به أفاده الحموي (قوله ويذبحها أى الهرة) ظاهر كلامه ان الذبح قاصر على الهرة (قوله يكره احراق جراد) أى تحريما ومثل القمل البرغوث ومثل العقرب الحية (قوله حطب فيها) الاولى فيه (قوله والقاء القملة ليس بأدب) لانها تؤذي غيره ويورث النسيان وفيه تعذيب لها بجوعها (قوله وجازت المسابقة) شرطه أن تكون الغاية مما تحتملها الفرس وأن يكون في كل واحد من الفرسين احتمال السبق أما اذا علم ان أحدهما يسبق لا محالة فلا يجوز لانه انما جاز للحاجة الى الرياضة على خلاف القياس وليس في هذا الا ايجاب المال للغير على نفسه بشرط لا منفعة فيه فلا يجوز منح (قوله والرمي) بالسهام ليعلم ايهما ابعد رميا أو أيهما يصيب الهدف (قوله ابر ناض للجهاد) أفاد أنه اذا كان بقصد اللهو يكره (قوله الا اذا أدخلا ثالثا) صورته أن يقولا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن الشرط الذى شرطاه بينهما وهو أيهما سبق كان له الجعل على صاحبه باقيا على حاله فيأخذ أيهما غلب المال المشروط من صاحبه وان غلباه فلا شيء لهما عليه (قوله بشرطه) وهو أن يكون فرسه كفؤا لفرسيهما يحتمل أن يسبق أو يسبق وان كان يسبق أو يسبق لا محالة فلا يجوز دل عليه الحديث (قوله لا يغرم من احد الجانبين) ولو كان الجعل كثيرا لارتفاع معنى القمار لانه من القمر الذي يزداد تارة وينقص أخرى والمقامر انه يجوز أن يذهب مال احدهما الى صاحبه ويجوز أن يستفيد مال صاحبه فيجوز الازدياد والانتقاص في كل واحد منهما فصار قمارا وهو حرام بالنص ولا كذلك اذا شرط من جانب واحد لان النقصان لا يمكن فيهما وانما يمكن الزيادة في احدهما وفي الآخر النقصان فقط فلا يكون مقامرة لان المقامرة مفاعلة تقتضي أن تكون من الجانبين واذا لم تكن في معناه جاز استحسانا انتهى منح ولو قال شخص واحد لجماعة فرسان من سبق فله كذا من مالي أو للرماة من أصاب الهدف له كذا جاز كالنفل بل أولى لانه من مال نفسه ومثل المسابقة الفقهاء لو تنازعوا في مسئلة وشرط للمصيب جعلا من جانب أو من جانبين مع محلل لان المعنى يجمع الكل اذ التعلم في البابين يرجع الى تقوية الدين واعلاء كلمة الله تعالى (تنبيه) المراد بحل الجعل الجواز لا الاستحقاق فلا يجبر القاضي من امتنع أفاده الحموي (قوله ولا يصلى على غير الانبياء) وجوزها بعضهم استقلالا لصلاته صلى الله عليه وسلم على أبي أوفى وقوله تعالى هو الذي يصلي عليكم أولئك عليهم صلوات والجمهور على منعه لانه شعار الانبياء اذا ذكروا فلا يلحق بهم غيرهم وحمل ما ورد على الدعاء واختلف هل يكره تحريما أو تنزيها أو خلاف الاولى ذكره النووي في الاذكار وقال الصحيح انه تنزيه انتهى وشرع الدعاء لهم

أو يجرحه والأذهو كالنطيحة (كره تحريما) وقيل تنزيها والاول أوجه (من الشاة) سبع (الحيا والغصة والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر) للاثر الوارد في كراهة ذلك وجمعها بعضهم في بيت واحد فقال

فقل ذكر والانثيان مثانة
كذا الدم ثم المرارة والغدد

وقال غيره

اذا ما ذكيت شاة فكلها
سوى سبع ففيهن الوبال
فحاء ثم خاء ثم غين
ودال ثم ميمان وذال

(للقاضي اقراض مال الغائب والطفل واللقطة) بشروط تقدمت في القضاء (بخلاف الاب والوصي والملتقط) الا اذا اشتدها حتى ساغ تصدقه فاقراضه أولى زيلعي (قال ان كان الله يعذب المشركين فامرأته طالق لا تطلق امرأته لان من المشركين من لا يعذب) كذا في الخانية وظاهر توجيهه ان المراد بهذا البعض من يصدق عليه المشرك في الجملة بأن يكون مشركا في عمره ثم يختم له بالحسنى أو أطفال المشركين فانهم مشركون شرعا واذا ثبت ان البعض لا يعذب وهي سالبة جزئية لم تصدق الموجبة الكلية القائلة كل مشرك يعذب قاله المصنف وقد أورد هذا اللغز على غير هذا الوجه ابن وهبان فقال

وهل قائل لا يدخل النار كافر
ولكنها بالمؤمنين تعمر

قال ومعناه ان الكفار لما يرون النار يؤمنون بالله تعالى ورسوله ولا ينفعهم قال تعالى فلم يك ينفعهم ايمانهم لما رأوا بأسنا والعجز البيت معنى آخر وهو أن عمارها آخرتها القائمون بأمرها وهم مؤمنون ففي البيت سؤالان قال ابن الشحنة وعندي ان هذا مما ينكر ذكره والتلفظ به ولا ينبغي أن يدون ويسطر ولا يقبل تأويل قائله انتهى قلت هذا مع وضوح وجهه تكلم فيه فكيف الاول فلا تغفل ثم رأيت شيخنا قال قد تصدى بنقله عن نفسه بالانكار

بلفظ الصلاة لما فيها من التعظيم قال أبو العالية معنى صلاة الله على نبيه ثناؤه عليه عند الملائكة ومعنى صلاة الملائكة الدعاء قال في فتح البارى وهذا أولى الاقوال وكذا صلاة غير الملائكة معناه الدعاء وطلب الثناء من الله تعالى عليه (قوله ولا على غير الملائكة) مشتق من الالوكة وقيل من المألك الواحد ملك وأصله مألك على وزن مفعل سقطت همزته فوزنه معل فان الفاء هي الهمزة وقيل مأخوذ من لاك اذا أرسل فأصله ملأك فنقلت الحركة وسقطت الهمزة وهي عين فوزنه مفل يقال ألك بين القوم كضرب ألكا والوكا أرسل واسم الرسالة مألك بضم اللام و ألكة بالهاء ولامها تضم وتفتح والملائكة هي السماويات الروحانيات على الاطلاق اجسام لطيفة قادرة على التشكل بأشكال مختلفة وسموا السماوية منها بالملائكة والارضية بالجن ان كانت غير شريرة وبالشياطين ان كانت شريرة وهذا غير المشهور والمشهور أن الملائكة اجسام نورانية والجن والشياطين اجسام نارية لا توصف الملائكة بذكورة ولا انوثة اذ لم يرد به نقل ولا دل عليه عقل لا ثواب لهم كما قال الماتريدى لان عملهم كالتنفس لبنى آدم من غير اختيار منهم وفى الظهيرية سئل الرستغفنى ألالملائكة ثواب وعقاب قال نعم لكن لا كثواب الادميين ولا عقابهم وفى خزانة الاكمل وينبغى أن لا يسأل الانسان عما لا حاجة اليه كأن يقول كيف هبط جبريل وعلى أى صورة رآه النبى صلى الله عليه وسلم وحين رآه على صورة البشر هل بقى ملكا أو هو ملك أبدل صورته وأين الجنة وأين النار ومتى الساعة ونظائرها ويكره الجدل فى أن لقمان وذا القرنين وذا الكفل أنبياء أم لا واسماعيل أفضل أم اسحاق وأيهما الذبيح وهل آزر أبو ابراهيم أو لا وهل عائشة أفضل ام فاطمة وأبواه صلى الله عليه وسلم على أى دين ومادين أبى طالب ومن المهدى الى غير ذلك مما لا يجب عليه معرفته ولم يرد التكليف به انتهى (قوله قولان) فقيل لا يجوز اذ لا يدل على تعظيم كالصلاة ولذا يدعى به لقصير الانبياء والملائكة وهو تحصيل حاصل اذ هو مرحوم قطعا وقيل يجوز لانه صلى الله عليه وسلم كان من أشوق العباد الى رحمة الله تعالى وفى خزانة الاكمل ويجب ذكره صلى الله عليه وسلم باسماء معظمة فلا يجوز أن يقال انه فقير غريب مسكين فريد طريد ويجب تعظيم العرب خصوصا أهل الحرمين لمكان النبى صلى الله عليه وسلم منهم خصوصا أولاد المهاجرين والانصار وأولاهم بذلك أولاد على وأبى بكر وعمر وعثمان انتهى وينبغى أن لا يجوز غفر الله له وسامحه لما فيه من ايهام نقص (قوله ويستحب الترضى للصحابة) لانهم كانوا يبالغون فى طلب الرضا من الله تعالى ويجتهدون فى فعل ما يرضيه ويرضون بما لحقهم من الابتلاء أشد الرضا فهم أحق به ولا يبلغ غيرهم ادناهم ولو أنفق ملء الارض ذهبا (قوله وقيل يقال الخ) قال النووى والذى أراه ان هذا لا بأس به وان الراجح أن يقال رضى الله تعالى عنه لان هذا مرتبة الانبياء ولم يثبت انهما نبيان (قوله ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز) لكثرة ذنوبهم وقلة اهتمامهم بالامور الدينية انتهى حموى (قوله والاعطاء باسم النيروز والمهرجان) بأن يقال هدية هذا اليوم ومثل القول النية فيما يظهر والنيروز هو اليوم الاول من فرودين ماه ولهذا يسمى جديدا لانه غرة الحول الجديد والمهرجان هو اليوم السادس عشر من مهرماه من شهور الفرس (قوله ولا بأس) مشتق من البؤس وهو الشدة أى لا شدة عليه من جهة الشرع أو من البأس وهو الجراءة أى لا جراءة فى مباشرته لانه أمر مشروع وفى هذا دلالة على أن فاعله لا يؤجر ولا يأثم به حموى عن المفتاح (قوله بلبس القلانس) جمع قلنسوة فى مختار الصحاح القلنسوة بفتح القاف والقلنسية بضمها معروفة وذكر القلانس بلفظ الجمع ليشمل أنواعها من البيضاء وغيرها والقلنسوة ذات الآذان والقلنسوة تحت العمامة لانه صح انه كان له صلى الله عليه وسلم قلانس يلبسها انتهى ذخيرة وفى الجوهرة القلنسوة ما يجعله الاعاجم على رؤسهم أكبر من الكوفية انتهى والاول أعم (قوله وصح انه حرم لبسها) أى من الحرير وما بعده خلافا لما فى مسكين من حلها من الحرير (قوله وندب لبس السواد) جبة أو عمامة أو رداء الحديث يدل عليه ذكره فى السير الكبير والتقييد بالسواد للاحتراز عن لبس الاحمر فانه مكروه عند الامام على الاصح حموى وتقدم الكلام عليه فى الحظر واختلف فى لبس الاخضر فقيل لا يلبس لانه من لباس الشيطان وقال بعضهم يلبس لما روى انس كان أحب الالوان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخضرة وثياب أهل الجنة خضر ولبس صلى الله عليه وسلم البرد الاخضر وما قيل انه من لباس الشيطان لم يصح (قوله وارسال ذنب العمامة بين كتفيه) لانه عليه الصلاة والسلام كان يفعل ذلك حموى (تكميل) يستحب للرجل أن يلبس أحسن الثياب وكان أبو حنيفة يوصى

وانه ما كان ينبغى له أن يدونه وبالله التوفيق

(صبى حشفته ظاهرة بحيث لو رآه انسان ظنه مختونا ولا تقطع جلدة ذكره الا بتشديد) ألم (ترك) على حاله (كشيخ أسلم وقال أهل النظر لا يطيق الختان) ترك أيضا (ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر فان قطع أكثر من النصف كان ختانا وان قطع النصف فما دونه لا) يكون ختانا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما (و) الاصل ان (الختان سنة) كما جاء فى الخبر (وهو من شعائر الاسلام وخصائصه (فلو اجتمع أهل بلدة على تركه حاربهم الامام) فلا يترك الا لعذر وعذر شيخ لا يطيقه ظاهر (ووقته) غير معلوم وقيل (سبع سنين) كذا فى الملتقى وقيل عشر وقيل أقصاه اثنتا عشرة سنة وقيل العبرة بطاقته وهو الاوجه وقال أبو حنيفة لا علم لى بوقته ولم يرد عنهما فيه شئ فلذا اختلف المشايخ فيه وختان المرأة ليس سنة بل مكرمة للرجال وقيل سنة وقد جمع السيوطى من ولد مختونا من الانبياء عليهم الصلاة والسلام فقال

وفى الرسل مختون لعمرك خلقة

ثمان وتسع طيبون اكارم

وهم زكريا شيث ادريس يوسف

وحنظلة عيسى وموسى وآدم

ونوح شعيب سام لوط وصالح

سليمان يحيى هود يس خاتم

(ويجوز كى الصغير وبط قرحته وغيره من المداواة للمصلحة و) يجوز (فصد البهائم وكيها وكل علاج فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر منها ككلب عقور وهرة) تضر (ويذبحها) أى الهرة (ذبحا) ولا يضربها لانه لا يفيد ولا يحرقها وفى المبتغى يكره احراق جراد وقملة وعقرب ولا بأس باحراق حطب فيها نمل والقاء القملة ليس بأدب (وجازت المسابقة بالفرس والابل والارجل والرمى) للتمرن للجهاد (وحرم شرط الجعل من الجانبين) الا اذا أدخلا ثالثا محللا بشرطه كما مر فى الحظر (لا) يحرم (من أحد الجانبين) استحسانا ولا يجوز الاستباق فى غير هذه الاربعة كالبغل بالجعل وأما بلا جعل فيجوز فى كل شئ وتمامه فى الزيلعى

أصحابه بذلك ويلبس لباساً بأربعمائة دينار لقوله تعالى قل من حرم زينة الله الآية وقال صلى الله عليه وسلم اذا أنعم الله على عبد أحب أن يرى أثر نعمته عليه وخرج عليه السلام برداء قيمته ألف درهم وربما قام الى الصلاة وعليه رداء قيمته أربعة آلاف درهم زيلعي قيل لابي حنيفة أليس عمر كان يلبس قميصاً كان عليه كذا كذا رقعة قال ذلك لحكمة انه أمير المؤمنين فلو لبس ثياباً نفيسة أو اتخذ لنفسه الوانا من الطعام لاقتدى به عماله فى ذلك وربما لا يكون لهم ذلك فيأخذون ظلماً فاختار ذلك لهذه المصلحة أبو السعود عن حاشية الشلبى (قوله فانه مازى الشيطان) الضمير الى الحمرة المأخوذة من الاحمر (قوله قال تعالى والذين أوتوا العلم) صدر الآية واذا قيل انشزوا فانشزوا يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات وفى أحكام القرآن للرازى وقد كان النبى صلى الله عليه وسلم يرفع مجلس أهل العلم على غيرهم ليبين للناس فضلهم ومنزلتهم عنده وكذلك يجب أن يفعل ذلك بعد النبى صلى الله عليه وسلم وقال ابن عباس للعلماء درجات فوق المؤمنين بسبعمائة درجة ما بين كل درجتين خمسمائة عام (قوله وهم اولوا الامر) أى الذين أمر الله بطاعتهم فقال تعالى يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الامر منكم والمطاع مقدم وقال الزندويستى حق العالم على الجاهل وحق الاستاذ على التلميذ واحد على السواء وهو أن لا يفتتح بالكلام قبله ولا يجلس مكانه ان غاب ولا يرد عليه كلامه ولا يتقدم عليه فى مشيه وحق الزوج على الزوجة أكثر من هذا وهو أن تطيعه فى كل مباح يأمرها به وعن خلف انه وقعت زلزلة فأمر الطلبة بالدعاء فقيل له فيه فقال خيرهم خير من خير غيرهم وشرهم خير من شر غيرهم (قوله اختضب) أى فى لحيته لاجل التزين للنساء والجوارى جاز فى الاصح مروى عن أبى يوسف فقد قال كما يعجبنى أن تتزين لى امرأتى يعجبها أن أتزين لها واختلف فى انه صلى الله عليه وسلم اختضب والاصح انه لم يفعل وفى الولوالجية لا ينبغى للصغير أن يخضب يده ولا رجله لان ذلك تزين وانه مباح للنساء وفى شرح المشارق قال الاكمل اختلفوا فى الخضاب فى موضعين احدهما ان النبى صلى الله عليه وسلم هل خضب أولا فقال أنس لم يبلغ الخضاب وقال بعضهم اختضب واحتج بحديث ام سلمة وابن عمر انه رأى النبى صلى الله عليه وسلم يخضب بالصفرة والمختار أنه صلى الله عليه وسلم خضب فى وقت وتركه فى معظم الاوقات فأخبر كل بما رأى والثانى ان الخضاب أفضل أم تركه قال بعضهم تركه للنهى عن تغيير الشيب وقال آخرون الخضاب أفضل لان جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم خضبوا كان أبو بكر رضى الله تعالى عنه يخضب بالحناء وبعضهم كان يخضب بالزعفران روى ذلك عن على رضى الله تعالى عنه وبعضهم بالسواد روى عن عثمان والحسن والحسين وعقبة بن عامر وابن سيرين رضى الله تعالى عنهم ومذهبنا ان الصبغ بالحناء والوسمة حسن كما فى الخانية قال النووى ومذهبنا استحباب خضاب الشيب للرجل والمرأة بصفرة أو حمرة وتحريم خضابه بالسواد على الاصح لقوله عليه الصلاة والسلام غيروا هذا الشيب واجتنبوا السواد انتهى ما قاله الاكمل مع حذف وقوله وتحريم خضابه بالسواد هذا فى حق غير الغزاة ولا يحرم فى حقهم للارهاب ولعله محمل من فعل ذلك من الصحابة حموى (قوله واذا خرج من بلد بها الطاعون) المناسب زيادة أو دخل ليناسب ما بعده (قوله ليس ذلك) هذا فى غير الجهاد المتعين لان نفعه للمسلمين اكثر وايا من الجهاد حيث كان بهذه الصفة (قوله لا يأخذ من المرابحة التى جرت بينهما الخ) صورته اشترى شيأ بعشرة نقدا وباعه لآخر بعشرين الى أجل هو عشرة أشهر فاذا قضاه بعد تمام خمسة أو مات بعدها يأخذ خمسة ويترك خمسة وانظر هل المرابحة المذكورة قيد أو النظر الى القيمة فيظهر ذلك فيما اذا باع سلعة ورثها مثلاً بأكثر من قيمتها (قوله ينبغى لحافظ القرآن فى كل أربعين يوماً أن يختم مرة) لان المقصود فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة قال الله تعالى أفلا يتدبرون القرآن (خاتمة) لا ينبغى أن يسلم على القارئ لئلا يشغله وهل يرد أولا قولان مصححان وفى خزانة الاكمل وقيل لا يرد وبه نأخذ وروى عن الامام انه يرد بقلبه كالسلام على المصلى وقيل لا يشغل قلبه كما لا يشغل لسانه واذا سمع القارئ الاذان فالافضل أن يمسك ويستمع واذا مر باسم نبى لا يجب عليه الصلاة مراعاة للنظم فانه أفضل ثم اذا فرغ صلى على من ذكر اسميهم وان لم يفعل فلا شئ عليه انتهى خزانة ولو عطس أحد بجنبه استظهر الحموى أن يشمته القارئ وعن الامام من قرأ القرآن فى السنة مرتين فقد أدى حقه ولا يقوم الا لابيه أو معلم أو عالم وفى القنية والاحسن أن يختم فى كل شهر مرة ويندب له التطهر وتحسين اللباس والتطيب والتمكن من الجلوس وترتيله وتنوير بيت يقرأ فيه بالقناديل والشموع ويجمع القارئ

ولا يصلى على غير الانبياء و) لا على (غير الملائكة الا بطريق التبع) وهل يجوز الترحم على النبى قولان زيلعى قال وفى الذخيرة انه يكره وجوزه السيوطى تبعا الا استقلالا لا فليكن التوفيق وبالله التوفيق (ويستحب الترضى للصحابة) وكذا من اختلف فى نبوته كذى القرنين ولقمان وقيل يقال صلى الله على الانبياء وعليه وسلم كما فى شرح المقدمة للقرمانى (والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الاخيار وكذا يجوز عكسه) وهو الترحم للصحابة والترضى للتابعين ومن بعدهم (على الراجح) ذكره القرمانى وقال الزيلعى الاولى أن يدعو للصحابة بالترضى وللتابعين بالرحمة ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز (والاعطاء باسم النيروز والمهرجان لا يجوز) أى الهدايا باسم هذين اليومين حرام (وان قصد تعظيمه) كما يعظمه المشركون يكفر) قال أبو حفص الكبير لو أن رجلا عبد الله خمسين سنة ثم أهدى لمشرك يوم النيروز بيضة يريد تعظيم يومه فقد كفر وحبط عمله انتهى ولو اهدى لمسلم ولم يرد تعظيم اليوم بل جرى على عادة الناس لا يكفر وينبغى أن يفعله قبله أو بعده نفيا للشبهة ولو شرى فيه مالم يشتره قبله ان اراد تعظيمه كفر وان أراد الاكل والشرب والتنعيم لا يكفر زيلعى (ولا بأس بلبس القلانس) (غير حرير وكرباس عليه ابريسم فوق أربع أصابع سراجية وصح انه حرم لبسها (وندب لبس السواد وارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر) وقيل لموضع الجلوس وقيل شبر (ويكره) أى للرجال كما مر فى باب الكراهة (لبس المعصفر والمزعفر) لقول ابن عمر رضى الله عنهما نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال واياكم والاحمر فانه زى الشيطان ويستحب التجمل واباح الله الزينة بقوله تعالى قل من حرم زينة الله التى اخرج لعباده الآية وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه رداء قيمته ألف درهم زيلعى (وللشاب العالم أن يتقدم على الشيخ الجاهل)

أهله وولده عند الختم ويدعو لهم بالبركة والمغفرة وان يفتتح القرآن عند ختمه فهو الحال المرتحل والقراءة من المصحف أحب ويجوز الرقية منه لا بغير ذكره تعالى قال أبو بكر الاسكاف من رعف فكتب فاتحة الكتاب على جبهته بدمه جاز قيل له أيجوز ذلك بالدم قال نعم قيل لو كتبها بالبول أو على جلد ميتة قال كل ذلك يجوز اذا كان فيه شفاء ألا ترى العطشان كيف يشرب الخمر لما فيه من شفائه من العطش وحديث ابن مسعود في الاشفاء فيه وندب أن لا يختمه في أقل من ثلاث وأن يعرضه في سنة على من هو أعلم منه وأولى الاوقات به شهر رمضان ويكره المباهاة بقراءته كالقراءة في الاسواق وللسؤال وفي موضع غير طاهر ولا يضع فوق المصحف شيأ ويقرأ منه لئلا يصير مهجورا ولو وضعه اى في بيته للتبرك به لا كراهة ويجوز المباحثة فيه لا المراء ولا تفسيره بالرأي ولا عكس ترتيبه واذا تعذرت القراءة فيه لقدمه قيل يحرق بالنار وقيل يلف في خرقة طاهرة ويحفر له حفيرة ويلحد ولا يشق وان شاء غسله بالماء وان شاء وضعه في موضع طاهر لا تصل اليه أيدي المحدثين ولا تصل اليه الاقذار ولا بأس بوضع قرطاس عليه اسم الله تعالى تحت الطنفسة ومد الرجل الى المصحف لو لم يكن بحذائها لا يكره ويكره مد الرجل عمدا الى مصحف أو كتب فقه أو تفسير كمد الرجل الى الكعبة في نوم أو غيره ولو لحن في القرآن بحضرة من يحسن عليه أن يرشده سأله أو لا كمن ضل عن الطريق على العارف ارشاده مطلقا وفي الحديث وعرضت على ذنوب أمتي فلم أر ذنبا أكبر من آية أو سورة أوتيها الرجل فنسيها والنسيان أن لا يمكنه القراءة من المصحف ولا بأس بالقراءة مضطجعا ولكن يضم رجليه * صبي يقرأ في البيت وأهله مشغولون بالعمل يعذرون في ترك الاستماع ان افتتحوا قبل القراءة والا فلا وكذا قراءة الفقه عند قراءة القرآن والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (بسم الله الرحمن الرحيم) *

* (كتاب الفرائض) *

مناسبته لما تقدم ان الوصية تكون غالبا في مرض الموت فيعقبها الموت فتقسم الفرائض ووجه التأخير ظاهر منه وذلك لانها متعلقة بالموت وهو متأخر عن الحياة والفرائض جمع فريضة ما يفرض على المكلف وقد يسمى بها كل مقدر قال الازهري اذا دخل في الفريضة الهاء جعلت اسما لا معنى أي وصفا انتهى (قوله هي علم بأصول الخ) هذا التعريف غير مطرد لانه لا يشمل الاصول المتعلقة بالمنع والحجب والتعريف التام ما ذكره الاكمل في شرح السراجية حيث قال واذا أردنا تعريفه قلنا علم الفرائض معرفة ما يتعلق بالتركة من الحقوق وما يمنع منه ومعرفة أصحابها وكيفية استحقاقهم لها وقسمتها عليهم فقولنا معرفة يشمل المعرف وغيره وقولنا ما يتعلق بالتركة من الحقوق يخرج سائر المعارف وقولنا ما يمنع منه لادخال موانع الارث والحجب وقوله معرفة أصحابها لادخال المستحقين وقولنا وكيفية استحقاقهم لها لادخال معرفة كونهم صاحب فرض أو عصبة أو ذا رحم وقولنا وقسمتها عليهم ليدخل فيه معرفة الضرب والتصحيح وغير ذلك انتهى وتسميتها فرائض مع اشتمالها على بيان نصيب العصبات وذوي الرحم تسمية للشئ باقوى اقسامه أو المراد بالفرائض السهام المقدرة فيدخل فيه العصبات وذوو الرحم لان سهامهم مقدرة وان كانت بتقدير غير صريح وموضوعه التركات واستمداده من الاصول المذكورة وغايته ايصال الحقوق لاربابها وأركانه ثلاثة وارث ومورث وموروث وشروطه ثلاثة موت مورث وحياة وارث حقيقة أو تقديرا كالحمل والعلم بجهة الارث وأسبابه وموانعه ستأتي واصوله ثلاثة الكتاب والسنة في ارث أم الام بشهادة المغيرة وابن سلمة واجماع الامة في ارث أم الاب في اجتهاد عمر رضي الله تعالى عنه وعليه الاجماع ولا مدخل للقياس هنا ذكره في شرح الملتقى (قوله بأصول) الباء للتعدية وتلك الاصول تجري في الوارثين والحجب والتعصيب وغير ذلك (قوله وحساب) يتعلق ذلك الحساب بتصحيح المسائل واعطاء الانصباء وبيان اخراج من يخرج من الوارثين (قوله لان الحق) أي الذي يتعلق بتركة الميت وهذا التعليل يناسب الحصر العقلي لا الاستقرائي فلو قال والحقوق هنا بالاستقراء والعقل لكان أولى (قوله الاول التجهيز) هو عبارة عن صرف ما يحتاج اليه الميت الى أن يدفن سوى الكفن قاله الاكمل وفي ابن كمال باشا هو اتخاذ جهاز الميت من حين موته الى دفنه فيدخل فيه التكفين انتهى (قوله وهو الدين المطلق) فانا ان لم نقل بتعلقه بالذمة يلزم

ولو قرشيا قال تعالى والذين أوتوا العلم
درجات فارفع هو الله في رفعه بعضهم الله
في جهنم وهم أولوا الامر على الاصح وورثة
الانبياء بلا خلاف (اختضب لاجل التزين
للنساء والجواري جاز) في الاصح ويكره
بالسواد وقيل لا ومر في الحظر (كما يجوز أن
يأكل متكئا) في الصحيح لما روى أنه صلى الله
عليه وسلم أكل متكئا مجمع الفتاوى (أخذته
الزلزلة في بيته ففر الى الفضاء لا يكره بل
يستحب) لفراره النبي صلى الله عليه وسلم عن
الحائط المائل (واذا خرج من بلدة بها
الطاعون فان علم ان كل شئ بقدر الله تعالى
فلا بأس بأن يخرج ويدخل وان كان عنده أنه
لو خرج نجا ولو دخل ابتلى به كره له ذلك)
فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده وعليه
حمل النهي في الحديث الشريف مجمع
الفتاوى (فقيه في بلدة ليس فيها غيره أفقه منه
يريد أن يغزو فليس له ذلك) بزازية وغيرها
(قضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول
أو مات) فحل بموته (فأخذ من تركته لا يأخذ
من المرابحة التي جرت بينهما الا بقدر ما مضى
من الايام وهو جواب المتأخرين) قنية وبه
أفتى المرحوم أبو السعود أفندي مفتي الروم
وعلله بالرفق للجانبين وقدمته قبيل فصل
القرض * فرع * في آخر الكنز ينبغي للحافظ
القرآن في كل أربعين يوما أن يختم مرة

* (كتاب الفرائض) *

هي علم بأصول من فقه وحساب تعرف حق
كل من التركة والحقوق هنا خمسة
بالاستقراء لان الحق اما للميت أو عليه
أولا والاول التجهيز والثاني اما أن يتعلق
بالذمة وهو الدين المطلق أولا

خلوذمته بعد الموت من تلك الحقوق فيلزم أن لا يؤاخذ بها فى الآخرة (قوله والثالث اما اختيارى الخ) وذلك لانه اما أن يكون ثبوته من جهة الميت واختياره وهو الوصية أو يكون من جهة غيره وهو الشرع وهو الميراث (قوله لان الله تعالى قسمه بنفسه) أى قدره ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبى مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن والثلثين والثلث والسدس بخلاف سائر الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة وانما السنة بينتها منح (قوله بنفسه) الباء للسببية (قوله ولذا) أى لقسمة الله تعالى بنفسه (قوله لثبوته بالنص) وذلك لان العلم اما ثابت بالنص لا غير واما ثابت بالنص وغيره فالثابت بالنص لا غير الفرائض والثابت به وبغيره العلوم الدينية غيره والمراد بالنص ما يعم الاجماع (قوله وقيل لتعلقه بالموت الخ) اعلم أن قوله صلى الله عليه وسلم فانها نصف العلم من المتشابهات فالذين لم يشتغلوا من العلماء بتأويل المتشابهات قالوا نصدق بأنها نصف العلم ولا نبحث عن وجهه والذين ذهبوا الى تأويله أولوه بتأويلات عديدة جمعها بعضهم فى قوله

قول رسول البارئ المصوّر * علم الفروض نصف علم فابصر
مؤول تأويله مجتمع * فى حصعش وتفرث ففكر

فالحاء المهملة اشارة الى الحالة يعنى انما جعل العلم بها نصف العلم لاختصاصها باحدى حالتى الانسان وهى الموت دون سائر العلوم الدينية فانها مختصة بالحياة واحدى الحالتين من مجموعهما نصف فسماها نصفا لهذا المعنى والسين المهملة اشارة الى السبب لان السبب الذى يثبت به الملك نوعان اختيارى وضرورى فالاختيارى كالشراء وقبول الهبة والوصية وضرورى كالارث فسماه نصفا لهذا المعنى والعين المهملة اشارة الى العلم فانهم قالوا العلم علمان علم يحصل به معرفة الانساب وعلم يحصل به معرفة الاسباب والاول هو علم الفرائض والثانى هو سائر العلوم والشين المعجمة اشارة الى المشقة فان ما فيه من المشقة يساوى ما فى سائرها والتاء المنقوطة بنقطتين من فوق اشارة الى التقدير فانه لو قدر بسط فروع الفرائض لبلغ حجمها حجم فروع سائر العلوم والفاء المعجمة اشارة الى الترغيب والواو اشارة الى التوسع فانه عبر عن البعض بالنصف توسعا فى الكلام وتجوزا والثاء المثلثة اشارة الى الثواب فانه باعتبار الثواب نصف فانه روى أن لتعلم كل مسئلة من مسائل سائر العلوم عشر حسنات ولتعلم كل مسئلة من مسائل الفرائض مائة حسنة فجمعها تسعة بما زاده الشارح (قوله وهل ارث الحى من الحى الخ) قال العلامة عبد البر فى شرح الوهبانية اختلف علماؤنا فى وقت الارث فقال مشايخ العراق يجرى فى آخر جزء من اجزاء حياة المورث وقال مشايخ بلخ ان المورث ما دام حيا فهو مالك لجميع أمواله من كل وجه فلو ملكه الوارث فى هذه الحالة لادى الى أن يصير الشئ الواحد مملوكا لشخصين لكل واحد منهما على الكمال فى حالة واحدة وهذا أمر تدفعه العقول ووجه قول مشايخ العراق أن الارث انتقال الى الوارث وبموت المورث ملكه فاذا ينتقل الى الوارث والدليل عليه أن الارث يجرى بين الزوجين بلا خلاف والزوجية ترتفع بالموت أو تنتهى على حسب ما اختلفوا فبعد الموت لا زوجية بلا خلاف فبأى شئ يجرى الارث بينهما وفائدة هذا الاختلاف تظهر فى رجل تزوج بأمة الغير ثم قال لها اذا مات مولاك فأنت حرة و لزوج وارثه لا وارث له غيره فعلى قول من يقول الارث يثبت فى آخر جزء من اجزاء الحياة تعتق لان العتق أضيف الى ما بعد ثبوت الملك للوارث وعلى قول من يقول الارث يثبت بعد الموت فيكون ثبوت الملك للوارث بعد موت المورث بزمان فلا يكون العتق المضاف الى ما بعد الموت مضافا الى زمان ملك الوارث فلا يصح انتهى وفيه تأمل وذكر القدورى انه على قول الصاحبين لا تعتق وعلى قول زفر تعتق أى والمعتمد قولهما (قوله من تركة الميت) التركة فى اللغة بمعنى المتروك كالطلبة بمعنى المطلوب وفى الاصطلاح هو ما تركه الميت من الاموال صافيا عن تعلق حق الغير بعين من الاموال فما تركه من أهله وعياله لا يسمى تركة انتهى روح الشروح والاولى أن يقول المصنف من مال الميت كما فعل ابن الكمال قال اذ لا اختصاص لتعلق تلك الحقوق بالتركة فانها تتعلق بالدية الواجبة بعد موته وهى من جملة ماله دون تركته اذ لم يتركها حيث حصل له بعد موته انتهى (قوله الخالية الخ) وصف كاشف فان تلك الحقوق المذكورة بعد انما تعلقت بالمال قبل الموت وهو انما يصير تركة بعد الموت ويدل عليه ما قاله السيد ونقله الشارح بعد بقوله وانما قدمت هذه الحقوق على التكفين لتعلقها بالمال قبل صيرورته تركة انتهى

وهو المتعلق بالعين والثالث اما اختيارى وهو الوصية أو اضطرارى وهو الميراث وهو الفرائض لان الله تعالى قسمه بنفسه قلت ولذا وسمى فرائض وضوح النهار بشمسه وأوضحه صلى الله عليه وسلم نصف العلم لثبوته بالنص لا غير وأما غيره فبالنص تارة وبالقياس اخرى وقيل لتعلقه بالموت وغيره بالحياة أو بالضرورى وغيره بالاختيارى وهل ارث الحى من الحى ام من الميت المعتمد الثانى شرح وهبانية (بدأ من تركة الميت الخالية عن تعلق حق الغير بعينها

(قوله كالرهن) مثال للعين التى تعلق بها حق الغير وصورته اذا رهن شخص شيأ ثم مات وذلك الشئ عند المرتهن ولم يترك الراهن غيره فان دين المرتهن مقدم على التجهيز فان فضل بعده شئ صرف اليه (قوله والعبد الجانى) صورته عبد جنى فى حياة مولاه ولا مال للمولى غيره ومات المولى فان المجنى عليه أحق بهذا العبد من المولى الا أن يفضل بعد أرش الجناية شئ (قوله والمأذون المديون) صورته عبد مأذون لحقه ديون حال حياة سيده ثم مات المولى وليس له مال سواه فان الغرماء يقدمون على التجهيز (قوله والمبيع المحبوس بالثمن) صورته باع عبدا مثلا لزيد بثمن معلوم ولم ينقده الثمن فحبس البائع العبد عنده ثم مات المشترى ولم يترك غيره فان البائع أحق بهذا العبد المحبوس من تجهيز المشترى قال عجم زاده محشى السيد الجرجانى انما قيد المبيع بالمحبوس مع انه لو كان فى يد المشترى ومات عاجزا عن اداء الثمن فانه يبدأ برجوعه لان حق الرجوع انما يبقى حينئذ اذا لم يتعلق به حق لازم أما اذا تعلق به كما اذا كاتب المشترى الرقيق المبيع أو رهنه أو استولده أو جنى المبيع على غيره لم يثبت له حق الرجوع ولو عجز المكاتب وعاد الى الرق أو هلك الرهن أو برئ من الجناية فله الرجوع لزوال المانع انتهى والاولى بدل قوله وهلاك الرهن وفك الرهن وانظر هذا مع قولهم ان البائع اسوة للغرماء فيه عند ما قال المصنف قبيل باب خيار الشرط اشترى شيأ وقبضه ومات مفلسا قبل نقد الثمن فالبائع اسوة للغرماء ولو لم يقبضه فالبائع أحق به (قوله والدار المستأجرة) صورته آجر دارا لزيد وعجل زيد اجرتها ثم مات المؤجر فانفسخت الاجارة ولزيد المستأجر بعض الاجرة التى عجلها ولم يترك المؤجر شيأ غير هذه الدار فان زيدا يقدم على تجهيز المؤجر زاد فى روح الشروح على ما ذكر العبد الذى جعل مهرا يعنى اذا مات الزوج وهو فى يده ولا مال له سواه فان الزوجة تقدم على تجهيز الزوج والمقبوض بالبيع الفاسد اذا مات البائع قبل الفسخ أى فان المشترى فاسدا مقدم على تجهيز البائع (قوله بتجهيزه) أى من كل المال على ما عليه الاجماع وقيل من الثلث وقيل غير ذلك (قوله من غير تقتير) لانه عليه السلام أمر بتحسين الاكفان بقوله حسنوا اكفان الموتى فانهم يتزاورون فيما بينهم ويتفاخرون بحسن اكفانهم ومطلق الامر للوجوب انتهى ابن كمال (قوله ولا تبذير) الاولى ولا اسراف لانه مقابل التقتير قال تعالى والذين اذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما والتبذير تجاوز فى موضع الحق فهو جهل بمواضع الحقوق والاسراف تجاوز فى الكمية فهو جهل بمقادير الحقوق ذكره صاحب الكشف فى تفسير سورة الاسراء من شرح الكشاف والمناسب للمقام هو المعنى الثانى دون الاول انتهى ابن كمال أى وكل من الاسراف والتبذير منهى عنه قال تعالى انه لا يحب المسرفين وقال تعالى ولا تبذر تبذيرا ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين (قوله ككفن السنة) قال فى ضوء السراج كان شيخنا الامام نجم الدين أحمد بن عمر الكاخشتوانى البخارى رحمه الله تعالى يقول تفسير التبذير والتقتير من وجهين من حيث العدد ومن حيث القيمة اما من حيث العدد فالسنة فى كفن الرجل ثلاثة اثواب وفى كفن المرأة خمسة اثواب فان كفنوا الرجل اكثر من ثلاثة أثواب يكون تبذيرا وان كفنوه أقل من ثلاثة اثواب يكون تقتيرا وان كفنوا المرأة اكثر من خمسة اثواب يكون تبذيرا وان كفنوها أقل من خمسة اثواب يكون تقتيرا وأما من حيث القيمة فان الرجل اذا لبس فى حال الحياة اثوابا قيمتها عشرة دنانير فان كفنوه اثوابا قيمتها اكثر من عشرة دنانير يكون تبذيرا وان كفنوه اثوابا قيمتها أقل من عشرة دنانير يكون تقتيرا انتهى واعلم انه ليس المراد من قولهم بلا اسراف ولا تقتير بيان كونهما منهيين فى التجهيز والتكفين لانه ليس من وظائف الفرائض كما أن بيان من عليه ذلك اذا لم يكن للميت مال ليس منها بل المراد بيان شرط تقديم ما تقدم منهما على الدين انتهى ابن كمال ولو أوصى بالزيادة على كفن المثل تعتبر الزيادة من الثلث وكذلك لو تبرع أجنبى أو تبرعت الورثة من مالهم فلا بأس بالزيادة على كفن المثل الا أن الافضل هو الاقتصار كذا فى شرح مصنف السراجية (قوله أو قدر ما كان يلبسه) أى من حيث القيمة وأو بمعنى الواو فيعتبر الحال الوسط فى العدد وفى القيمة كما أشار اليه كلام صاحب الضوء ويكفن بكفن السنة ان لم يتضرر الغريم لعدم وفاء مال الميت بقضاء الدين بعد التكفين بكفن السنة وان تضرر فبكفن الكفاية أى ان تضرر الغريم بكفن السنة يكفن بكفن الكفاية وهو للرجل ثوبان جديدان أو غسيلان وللمرأة ثلاثة أثواب كذلك انتهى ابن كمال (قوله ولو هلك كفنه الى آخره) توضيحه ما ذكره عجم زاده حيث قال فائدة واذا وجد بعض اجزاء الميت فان كان الرأس معه غسل وصلى عليه ودفن سواء كان أقله او اكثره وان لم يكن الرأس معه نظر ان كان الذى وجد هو الاكثر غسل

كالرهن والعبد الجانى) والمأذون المديون والمبيع المحبوس بالثمن والدار المستأجرة وانما قدمت على التكفين لتعلقها بالمال قبل صيرورته تركة (بتجهيزه) ثم التكفين (من غير تقتير ولا تبذير) ككفن السنة أو قدر ما كان يلبسه فى حياته ولو هلك كفنه ولو قبل تفسخه كفن مرة بعد اخرى

وصلى عليه والا فلا واذا انبش القبر وأخذ الكفن فان بقي الميت مدفونا في القبر لا يجب على الورثة تكفينه ثانيا وأما اذا بقي الميت عريانا خارج القبر كفن ثانيا كما كفن اولا بثلاثة أثواب أو خمسة ان كان الميت طريا وان لم يكن طريا بل متفسخا كفن بثوب واحد من تركته وهكذا لو سرق مرارا قبل القسمة وقضاء الديون أما اذا قسمت التركة بين الورثة وقضيت الديون ونفذت الوصايا فانه يسترد للتكفين من الورثة شيء على قدر مواريثهم دون الغرماء وأصحاب الوصايا ويكفن به وكذا لو سرق ثالثا ورابعا الى أن يستغرق ما في ايدي الورثة انتهى (تنبيه) من يلزمه تجهيزه حكمه حكمه كولد مات قبله ولو بلحظة وكزوجة ولو غنية على المعتمد وهل للغرماء المنع من كفن المثل قولان والصحيح نعم انتهى من شرح الملتقى (تتمة) التجهيز لا يدخل فيه السبح والعمدية والجمع والموائد لان ذلك ليس من الامور اللازمة فالفاعل لذلك ان كان من الورثة يحسب عليه من نصيبه ويكون متبرعا وكذا ان كان أجنبيا وقال في روح الشروح عن الينابيع ولو استأجر رجلا لغسل الميت لا يستحق الاجرة ويجوز أخذها لحمله وحفر قبره ودفنه وفي روضة العلماء ان كان في تلك القرية أو البلدة غاسل غيره فله الاجر لانه لا يفترض عليه غسل هذا الميت لعدم كونه متعينا له فجازت الاجرة كالمرأة تستأجر زوجها للعمل لها عملا وكذا الولد ان استأجر والده لانه لا يفترض عليه خدمة الولد وأما اذا لم يكن غاسل غيره لم تجز الاجارة كالولد اذا آجر نفسه لوالده ليخدمه لانه يفترض عليه خدمته وكذا المرأة اذا آجرت نفسها من زوجها لتخدمه لم تجز لان خدمتها تقع صلة للزوج فصارت مستحقة فلم تجز الاجارة ولو استأجر رجلا ليحفر لميت قبرا جاز لان جميع العالم يعملونه ولو استأجر رجلا ليخيط لميت كفنا اختلف المتأخرون فيه فقال بعضهم تجوز في الاحوال كلها لانه يمكن أن يكفن في ثوب غير مخيط ولا يفترض عليه الخياطة وقال بعضهم ان لم يوجد غيره في مصره فالاجارة فاسدة والا فجائزة كالغسل (قوله التي لها مطالب من جهة العباد) احترازا عن الديون التي تتعلق بها مطالبة الله تعالى كدين الزكاة ودين الكفارة وغيرهما وانما قدم قضاء الديون على تنفيذ الوصية لان قضاء الديون واجب في الحالتين حالة الحياة وحالة الممات وتنفيذ الوصية واجب في حالة وهي ما بعد الموت والشيء الواجب في الحالتين راجح على الشيء الواجب في حالة واحدة منح (قوله ويقدم دين الصحة) هو ما كان ثابتا بالبينة مطلقا أو بالاقرار في حالة صحته (قوله على دين المرض) هو ما كان ثابتا باقراره في مرضه أو فيما هو في حكم المرض كاقرار من خرج للمبارزة أو اخرج للقتل قصاصا أو للرجم انتهى عجم زاده (قوله ان جهل سببه) أما اذا علم بأن أقر في مرضه بدين علم ثبوته بطريق المعاينة كما يجب بدلا عن مال ملكه أو استهلكه كان ذلك بالحقيقة من دين الصحة اذ قد علم وجوبه بغير اقراره فلذلك ساواه في الحكم انتهى سيد واعلم أن ديون العباد ثلاثة قوي ووسط وضعيف فالقوي هو الذي يقدم على التكفين والتجهيز كالحقوق المتعلقة بعين من أعيان التركة والوسط ما ثبت بالبينة أو بالاقرار في الصحة وما ثبت بالمعاينة في المرض والضعيف ما ثبت بالاقرار في المرض واعلم أن التركة متى قسمت بين الغرماء بالحصص ثم ظهر للميت تركة اخرى فان وفت بالباقي من الديون يقضي منها ما بقي وان لم تف استؤنفت القسمة وكذا اذا ظهر بعد القسمة دين آخر على الميت تستأنف القسمة وبعض الديون يرجح على البعض من وجوه اخر سوى الوجوه المذكورة مثلا الدين الثابت على نصراني بشهادة المسلمين مقدم على الثابت بشهادة أهل الذمة عليه والدين الثابت بدعوى المسلم عليه يقدم على الدين الثابت عليه بدعوى كافر وان كان شهودهما كافرين والمكاتب اذا مات عن وفاء وعليه دين لاجنبي أيضا يقدم دين الاجنبي على دين المولى وحكم التركة قبل قضاء الديون كحكم المرهون بدين على الميت فلا ينفذ تصرفات الورثة فيها هذا اذا كانت التركة أقل من الدين أو مساوية له وأما اذا كان فيها زيادة عليه ففي نفوذ تصرفات الورثة وجهان أحدهما النفوذ الى أن يبقى قدر الدين وأظهرهما عدم النفوذ على قياس المرهون انتهى عجم زاده قال المؤلف في شرح الملتقى وقدمنا في القضاء أن ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي لا للورثة لعدم ملكهم حينئذ انتهى (قوله من ثلث الباقي) أي بعد دين العباد (قوله والالا) أي وان لم يوص لا يجب تنفيذه ودين الله كالزكاة والحج والصيام والنذر والكفارات فاذا اوصى مثلا باسقاط الصلاة سقطت المطالبة فان لم يوص وتبرع بها الوارث قيل لا تسقط الصلوات عن الميت لان الاختيار معدوم أصلا ولانه أدنى رتبة من الايصاء فيحكم فيه بعدم الجواز اظهارا لانحطاط رتبته وقيل يسقط كما في الايصاء لان دليل الجواز هنا

وكل من كل ماله (ثم) تقدم (ديونه التي لها
مطالب من جهة العباد) ويقدم دين الصحة
على دين المرض ان جهل سببه والا فسيان
كما بسطه السيد وأما دين الله فان أوصى به
وجب تنفيذه من ثلث الباقي والالا

الرجاء لما في سعة رحمة الله وكمال كرمه وفضله وذلك يشمل الايصاء والتبرع جميعا انتهى (تنبيه) في حقيقة الدين قال ابن كمال الدين في عرف أهل الشرع وجوب مال في الذمة بدلا عن شئ آخر فالمراد دين لانه بدل عن منافع الحفظ بخلاف الزكاة لان الواجب فيها تمليك مال من غير أن يكون بدلا عن شئ آخر كذا قال صاحب النهاية وقال في روح الشروح الدين يقضى من جميع التركة والقياس أن لا ينفذ الا من الثلث الا أنه ترك بالاثر وهو ماروى عن ابن عمر أنه قال اذا أقر المريض بدين جاز عليه ذلك في جميع تركته انتهى وحد المريض مرض الموت ما يكون الهلاك فيه غالبا حتى اذا طلق راكب السفينة امرأته لا يكون فارا ولو انكسرت السفينة وطلق يكون فارا والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول اذا صار صاحب فراش أول ما اصابه فهو في حكم المريض فيعتبر تصرفاته من ثلث ماله وترث امرأته اذا طلقها فرارا من الارث وان لم يصر صاحب فراش وتطاول وصار بحال لا يخاف منه الموت فهو في حكم الاصحاء فيعتبر تصرفاته من جميع ماله وحد التطاول سنة وفي الواقعات والمختار للفتوى انه اذا كان الغالب منه الموت كان مرض الموت سواء كان صاحب فراش أولا انتهى (تنبيه) لو قبض الغريم مال الميت المستغرق في الدين قبل التجهيز والتكفين لا يسترد منه شئ للكفن ذكره ابن الكمال (قوله ثم تقدم وصيته) قال ابن المبارك ما من مريض يوصى فأمضى الورثة وصيته الا وهم شركاؤه في الاجر والوزر وقال الفضيل الحيف في الوصية ذنب لا توبة منه حتى يلقى الله تعالى والوصية تمليك بعد الموت بشرط أهلية التبرع فلا تصح من صبى ومراهق سواء مات قبل الادراك أو بعده ولا من غير مميز وفي الحديث ما يدل على ندب نقصها عن الثلث عند غنى الورثة أو استغنائهم بحصصهم وعلى تركها عند عدمهما وفي الخلاصة عن الفضيل انها اذا كانت الورثة صغارا فترك الوصية أفضل مطلقا وان كانوا بالغين فقراء ولا يستغنون بثلثي التركة فتركها أفضل أيضا وان كانوا أغنياء أو يستغنون بالثلثين فالوصية أفضل روى عن الامام تقدير الاستغناء بأن يصيب كل واحد منهم أربعة آلاف درهم وعن الفضيل عشرة آلاف أفاده في روح الشروح وتنفذ الوصية بالثلث التي أوصى بها للاجنبي مسلما كان أو كافرا بغير اجازة الورثة أو للوارث عند اجازة الورثة وهم كبار انتهى درمنتقى وفي روح الشروح الوصية بما زاد على الثلث باطلة عند الامام والشافعي ومالك وأكثر الفقهاء الا أن تجيز الورثة وان أجاز البعض دون البعض يجوز في حصة المجيز دون غيره وان كان فيهم مجنون أو طفل يوقف حصته حتى اذا أفاق المجنون وبلغ الطفل فأجاز جازت في الكل والا فيجوز في مقدار الثلث انتهى (قوله ولو مطلقة) كالوصية بربع المال أو ثلثه والمعينة أن تتعلق بشئ معين مثل الدار والثوب والجارية ونحوها انتهى روح الشروح وفي ابن كمال مقابل الوصية المطلقة الوصية المقيدة وهي أن يوصى بثلث مال بعينه بأن يوصى مثلا بثلث دراهمه أو دنانيره أو بثلث الدين أو بثلث الغنم صرح بذلك في كتاب العين والدين من المحيط لا الوصية المعينة والفرق واضح انتهى (قوله على الصحيح) وذلك لان محل الوصية مطلقا الثلث شرعا لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة لكم في أعمالكم ومراده عليه السلام أن الله تعالى جعل لكم ثلث أموالكم لتكتسبوا به خير الانفكم في حال حاجتكم الى ذلك وتمام الكلام على الحديث في ضوء السراج (قوله خلافا لما اختاره في الاختيار) من قول شيخ الاسلام انها ان كانت معينة كانت مقدمة عليه وان كانت مطلقة كانت في معنى الميراث لشيوعها في التركة فيكون الموصى له شريكا للورثة لا مقدما عليهم لان حقه يزداد بزيادة مال الموصى وينقص بنقصه كالميراث قال الاكمل ولعل الصواب معه فان التقديم انما يتصور فيه بجعل حق الموصى له متعلقا بالصورة والمعنى اذا خرج من ثلث المال فيمنع تعلق حق الوارث بصورته فيكان ذلك تقديما على الورثة وأما اذا كانت مطلقة فلا يتصور فيها التقديم انتهى وقد علمت التصحيح (قوله من ثلث ما بقى) لا من ثلث أصل المال لان ما تقدم من التكفين وقضاء الديون قد صار مصروفا في ضروراته التي لا بد له منها فالباقى هو ماله الذى كان له أن يتصرف في ثلثه وأيضا ربما استغرق ثلث الاصل جميع الباقى فيؤدى الى حرمان الورثة بالوصية منح (قوله بعد تجهيزه وديونه) ان وجدا أو بعد أحدهما ان عدم الآخر وأما اذا لم يوجد واحد منهما كما اذا مات غريقا أو حريقا وأكولا غير مديون فمن ثلث الكل ومحل التنفيذ من ثلث الباقى أيضا اذا وجد وارث وأبى عن تنفيذها من الكل فان الزائد على الثلث حق الوارث فلا يجوز التصرف فيه عند عدم رضاه والا فمن الكل أى أن لم يوجد وارث أو وجد ولم يأب عن التنفيذ من الكل

(ثم) تقدم (وصيته) ولو مطلقة على الصحيح (من ثلث) خلافا لما اختاره في الاختيار ما بقى بعد تجهيزه وديونه

تنفذ الوصايا من الكل لعدم المانع ابن كمال ثم قال ومعنى تنفيذ الوصايا من الثلث اسقاط قدر مايفى بها منه عن حيز القسمة بين الورثة لا افراز ذلك القدر عن المال الباقى وتسليمه للموصى له انتهى وفى عجم زاده والنص وهو قوله تعالى من بعد وصية وان كان باطلاقه متناولا لما زاد على الثلث أيضا لكن الاجماع أخرج الزيادة اذا لم تجز الورثة واعلم أن الورثة اذا أجازوا الوصية فيما زاد على الثلث نفذت أنواع الوصايا منه ويصير الموصى به ملكا للموصى له بالقبض ولهم الرجوع قبل القبض واذا أجاز البعض دون البعض جاز فى مقدار حصة المجيز دون غيره ولو استأذن المريض الورثة بأكثر من الثلث فأذنوا له فى ذلك ثم مات فلهم الرجوع عنها ولو ردوها فى حياته كان لهم أن يجيزوها بعد وفاته وأجمعوا على أن للموصى له قبول الوصية وردها وعلى أنه اذا قبلها فى حياة الموصى كان له الرد بعد وفاته واختلفوا فيما اذا ردها فى حياته هل له القبول بعد وفاته ذهب الامام والشافعى الى أن له القبول بعد الوفاة وقال زفر ليس له ذلك وأما الموصى به فذهب أبو حنيفة والشافعى فى قول الى أنه يخرج من ملك الموصى بعد موته ولا يدخل فى ملك الموصى له ولا فى ملك الورثة بل يبقى موقوفا حتى يقبلها الموصى له أو يردها وفى قول أنه يدخل فى ملك الموصى له لكن له ردها انتهى (قوله وانما قدمت) أى فى الآية على الدين مع أنها مؤخرة عنه (قوله اهتماما لكونها مظنة التفريط) ولانه انما قصد تقديمهما على الميراث ولم يقصد ترتيبهما وبأن أو فى الآية بمعنى الواو وهى للجمع المطلق دون الترتيب كما فى قوله تعالى مائة ألف أو يزيدون وقوله تعالى آثما أو كفورا على أن التقديم فى اللفظ لايدل على التقديم فى الحكم مطلقا ألا ترى الى قوله تعالى لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد وانما كانت مظنة التفريط لكونها أقل لزوما من الدين ولانها حظ الضعفاء والمساكين والدين حظ الغرماء وهم يطلبون بقوة وسلطان ولانها من قبل الميت والدين ثابت مؤدى ذكره أو لم يذكره ولانها تشبه الميراث فى كونها مأخوذة بلا عوض فيشق اخراجها على الورثة فكان فى أدائها احتمال التفريط بخلاف الدين فان نفوسهم مطمئنة الى أدائه تفريغا للذمة مورثهم فقدم ذكرها حثا على أدائها (قوله ثم رابعا) أى ان لم تعتبر الحقوق المتعلقة بعين التركة وقوله بل خامسا ان اعتبرت (قوله يقسم الباقى) انما لم يقل ثم يبدأ بتقسيم مابقى كما أفاده فى الحقوق السابقة لانه آخر الحقوق الاربعة والابتداء لايتصور الا بالنسبة الى شئ آخر بعده عجم زاده (قوله بعد ذلك) أى بعد التجهيز وقضاء الديون والوصية (قوله أى الذين ثبت ارثهم) اشارة الى أن قوله بالكتاب متعلق بورثته بالتأويل المذكور لا بيقسم وفى ضوء السراج ونقله عنه الاكمل مايفيد أنه متعلق بيقسم وعبارة الاكمل ان الورثة ان كانوا ممن ثبت فرضهم بالكتاب فيقسم الباقى بينهم بالكتاب وان كان ممن ثبت فرضهم بالسنة فبالسنة وان كان بعضهم ممن ثبت فرضه بالكتاب وبعضهم ممن ثبت فرضه بالسنة فبالكتاب والسنة وان كانوا ممن لايوجد صريح النص من الكتاب أو السنة فيه وتكون المسئلة مختلفة بين المجتهدين فعلى قول كل مجتهد يقسم الباقى من الحقوق الاربعة المرتبة بينهم تجوز القسمة وليس المراد من قولهم ثم يقسم الباقى بين ورثته أن يكون الباقى من تلك الحقوق حق الورثة فهنالك اجماع واتفاق فى أنه حق الورثة وانما المراد حكم القسمة فيما بينهم انتهى وفيه أنه لابد فيه من ملاحظة الكتاب فى ثبوت ارث من يقسم بينهم به ومحل تأخير القسمة ان وجدت الحقوق المتقدمة والا فيبدأ به ومحل القسمة ان تعدد الوارث وان لم يتعدد فالكل له لانحصار الوراثة فيه وذلك فيما عدا الزوجين لانهما لايستوعبان حق الورثة أفاده ابن كمال والورثة جمع وارث وهو فى عرف الفرضيين الباقى بعد فناء غيره ممن له نسب أو سبب سواء تجدد له بعده ملك أولا ولهذا يصح أن يقال لمن أخبر أن زيدا مات وترك ورثته هل ترك لهم مالا أولا ومنه قوله ونحن الوارثون أى الباقون بعد فناء الخلائق ولكن قيد النسب والسبب غير مأخوذ فى حقه سبحانه لانه منزه عنهما روح الشروح (قوله بالكتاب) وهم الاب والام والزوج والزوجة والبنون والبنات والاخوة والاخوات انتهى عجم زاده والكتاب فى اللغة اسم المكتوب غلب فى عرف الشرع على كتاب الله المثبت فى المصاحف كما غلب فى عرف العربية على كتاب سيبويه وأل فيه اما للعهد وهو القرآن واما عوض عن المضاف اليه أى بكتاب الله تعالى ويقال نظير ذلك من السنة أفاده فى روح الشروح (قوله أو السنة) أراد القسمة بكل من هذه الثلاثة منفردا كان أو مجتمعا الا بالمجموع البتة وانما يقسم بواحد منهما على سبيل منع الخلو والسنة هى المروى عن النبى صلى الله عليه وسلم قولا أو فعلا فان لفظ السنة يتناولهما بخلاف

وانما قدمت فى الآية اهتماما لكونها مظنة
التفريط (ثم) رابعا بل خامسا (يقسم الباقى)
بعد ذلك (بين ورثته) أى الذين ثبت ارثهم
بالكتاب أو السنة

الحديث فانه مخصوص بالاول وذكر في كشف المنار أن مطلق لفظ السنة لا يقتضى الاختصاص بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فان المراد بها في عرف أهل الشرع طريقة الدين اما لرسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله أو فعله أو للصحابة رضى الله عنهم فان قيل يجوز أن يكون الباعث لتفسير السنة بالحديث فقط عدم ثبوت حكم في قسمة التركات بقول الصحابي قلنا ليس كذلك فان العول قد وقع في زمن عمر رضى الله عنه فشاور أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فأشار ابن عباس رضى الله تعالى عنهما به فقال أعيلوا الفرائض فحكم بذلك عمر رضى الله عنه وتابعه كثير من الصحابة رضى الله تعالى عنهم انتهى (قوله كقوله صلى الله عليه وسلم أطعموا الجدات السدس) فارث الجدات ثبت بالسنة وكذا الاخوات لأب وأم مع البنات نحو قوله واجعلوا الاخوات مع البنات عصبة ونحو ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقته فلا ولى رجل ذكر انتهى نجم زاده وأولى هنا ليس بمعنى أحق لانا لا نورث من هو أحق بمعنى أحوج بل بمعنى أقرب والمراد به قرب النسب وذلك يكون مرة بقرب الدرجة وأخرى بقوة القرابة وأما تقييد الرجل بالذكر فقيل للتأكيد كما في عشرة كاملة وقيل للتنبيه على سبب استحقاقهم وهو الذكورة وقيل لنفي المجاز اذ المرأة القوية قد تسمى رجلا وقيل احتراز عن الخنثى المشكل فانه لا يجعل عصبة ولا صاحب فرض جزما بل يعطى القدر المتيقن وهو القدر الاقل عن تقدير الذكورة والانوثة وقيل لبيان أن العصبة يرث صغيرا أو كبيرا بخلاف عادة الجاهلية فانهم كانوا لا يعطون الميراث الا من بلغ حد الرجولية فتقييده به ليدل على أن البلوغ ليس بشرط انتهى روح الشروح مزيدا (قوله وابن الابن كالابن) وبنت الابن التى جعلت كالبنت والاخت لاب التى جعلت كالاخت لابوين والمراد باجماع الامة اتفاق رأى المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم فى عصر ما على حكم شرعى والمراد بهم أهل الحل والعقد اذ لا عبرة بغيرهم وكذا لا عبرة باتفاق مجتهدى الشرائع السابقة وأفاد ابن كمال أن الكتاب والسنة يعمان ما فيه مساغ للاجتهاد وما لا مساغ له فيه وما اختلف فى وراثته ثابت بالقسم الاول منهما كذوى الارحام فهم داخلون فيمن ثبت ارثهم بالكتاب على مذهب من ورثهم فلا حاجة الى صرف الاجماع عن المصطلح عليه المتبادر الى الفهم الى ما يتناول اجتهاد مجتهد حتى يشمل الكلام من اختلف فى وراثته كذوى الارحام ونحوهم انتهى بتصرف (تتمة) قال فى روح الشروح لو وقعت القسمة ثم ظهر فى التركة دين محيط ردت القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث وكذا اذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقى من التركة ما يفى بالدين وراء ما قسم ولو أبرأ الغرماء بعد القسمة أو أداه الورثة من مالهم والدين محيط أو غير محيط جازت القسمة لان المانع قد زال ولو ادعى أحد المتقاسمين دينا فى التركة صح دعواه لانه لا تناقض فيه اذ الدين متعلق بالمعنى الذى هو المالية والقسمة تصادف الصورة وفى فتاوى قاضيخان لو ادعت امرأة الميت دينا عليه بعد القسمة وأقامت البينة فلها أن تبطل القسمة واقدامها عليها لا يمنع دعوى الدين لان اجازة الغريم القسمة قبل أن يصل الدين اليه باطلة بخلاف دعوى العين فلو ادعى ان أباه تصدق بذلك العين على ابنه الصغير أو ادعى لنفسه بوجه من الوجوه لا تسمع لان اقدامه على القسمة اقرار منه ان ما دخل فيه ميراث لهم فكان متناقضا فى دعواه وفيه أيضا اذا اقتسموا بغير أمر القاضى وفيهم صغير أو غائب أو شريك للميت لا يصح الا باجازة لشريك والغائب وولى الصغير أو القاضى قبل البلوغ أو الصغير بعده وان كان بأمر القاضى صح وفى المبسوط ولو ظهر وارث آخر أو الموصى له بالثلث وكانت القسمة بتراضيهم لا بقضاء القاضى فلكل منهما أن ينقضها سواء عزلوا نصيبه أولا وان كانت بالقضاء اختلف المشايخ فقال بعضهم ليس لهما ذلك وقال بعضهم للموصى له أن ينقضها بكل حال بخلاف الوارث وفى مجمع الفتاوى اذا لم يعلم القاضى الدين ينبغى له أن يسألهم هل على الميت دين فان قالوا لا قسم بقولهم فان ظهر دين بعد القسمة فعليهم أن يقضوه من مالهم انتهى (قوله ويستحق) بالبناء للمجهول أى ويستحق الوارث الارث وبالبناء للمعلوم وضميره يرجع الى الوارث المعلوم من الورثة (قوله بأحد ثلاثة) فيه أنه قد يجتمع فى الوارث جهتان من هذه الثلاثة كما اذا اشترى رجل بنت عمه وأعتقها وتزوجها وماتت ولم يكن وارث الا ذلك الزوج فانه يرث النصف منها بالنكاح والنصف الآخر بالتعصيب واذا لم يكن رحما لها ورث النصف الآخر بالولاء (قوله فلا توارث بفاسد) هو الذى فقد شرطا من شروط الصحة كشهود وذكره المؤلف فى كتاب النكاح (قوله ولا باطل) كنكاح المتعة والمؤقت وان جهلت

كقوله صلى الله عليه وسلم أطعموا الجدات السدس أو الاجماع كجعل الجد كالاب وابن الابن كالابن (ويستحق الارث) ولو لمصحف به يقضى وقيل لا يورث واغناه للقارئ من ... (برحم ونكاح صحيح فلا توارث بفاسد ولا باطل اجماعا

المدة أوطالت فى الاصح ذكره المؤلف هنالك أيضا (قوله وولاء) أى بنوعيه ولاء العتاقة وولاء الموالاة أفاده المؤلف فى شرح الملتقى (قوله والمستحقون للتركة عشرة أصناف) جمعها الشيخ البنوفرى رحمه الله تعالى فى قوله

فابدأ بذى الفروض ثم العصبه * يليه رد بعدهم فى المرتبه
ثم ذوى الارحام أيها الفتى * مولى الموالاة يليهم فاثبتا
يليه من له أقر بالنسب * موصى له بالكل قد حاز الادب
وبعد بيت المال هو التمام * فاحفظ هديته أيها الامام

والعصبة فى النظم يشمل العاصب النسبى والعاصب السببى وهو المعتق ويعم عاصبه أيضا وجعلهم عشرة بعد عصبة العصبة السببى قسما مستقلا وعدهم فى روح الشروح تسعة بادخال عصبة العصبة فى العصبة وجعل أربعة اتفاقية وهى الثلاثة الاول وبيت المال والخمسة الباقية فيها خلاف مالك والشافعى رضى الله تعالى عنهما وعن سائر أئمة المسلمين والحصر فيها استقرائى (قوله فيبدأ بذوى الفروض) الفاء للتفسير وانما فسر الرابع من الحقوق الاربعة دون بواقيها فانه لم يتعرض لانواع الديون وأنواع الوصايا لانه المقصود من المواريث وما قبله توطئة له واعلم أن حق الورثة متعلق بمالية التركة وأعيانها كحق الموصى له فلا يجوز لبعض الورثة أن يستأثر بعين ويدفع قيمة ما خص بقية المستحقين الا برضاهم وأما التكفين وقضاء الديون فانهما يتعلقان بمالية التركة لان مالية التركة واجبة الصرف اليهما لا عينها ولذلك جاز للورثة دفع المال واستخلاص أعيان التركة لانفسهم (قوله أى السهام المقدرة) أى المقطوعة المبينة فى كتاب الله تعالى وسنة رسوله عليه الصلاة والسلام أو الاجماع كذا ذكره شمس الدين السرخسى والسهام المقدرة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس (قوله ثلاثة من الرجال) هم الاب والجد والاخ لام انتهى حلبى (قوله وسبعة من النساء) هى البنت وبنت الابن والاخت الشقيقة والاخت لاب والاخت لام والام والجدة انتهى حلبى (قوله فيستوى فيه) أى فى استحقاقهم (قوله وجمعه للازدواج) أى لمناسبة الجمع فى ذوى الفروض هذا وقال ابن كمال أتى بصيغة الجمع هنا وبصيغة الافراد أى فى قسيمها الذى هو العصبة السببية الآتى تنبيها على تنوع هذا القسم الى أنواع واشتراك الحكم المذكور بينها بخلاف القسم الآخر انتهى وفيه ان الثانى تحته المعتق وعصبته النسبية الذكور والسببية مطلقا (قوله لانها أقوى) لان سببها القرابة الحقيقية بخلاف السببية فان سببها القرابة الحكمية انتهى ابن كمال (قوله ثم بالمعتق) الاولى ثم مولى العتاقة ليشمل من عتق عليه بقريبه بالارث اذ حينئذ لا يوجد الاعتاق ولكن يوجد ولاء العتاقة فيصدق عليه مولى العتاقة دون المعتق ثم المعتق أعم من المعروف والمقر له ويقدم المعروف على المقر له ويشترط فى صحته أن لا يكون للمقر مولى عتاقة معروف وأن لا يكون مكذبا شرعا ابن كمال واللام فى المعتق للجنس فيرث المعتق من معتقه مطلقا سواء أعتقه لوجه الله تعالى أو للشيطان أو على أنه سائبة أو بشرط أن لا ولاء عليه أو بطريق الكتابة انتهى روح الشروح (قوله ثم عصبته) هذا هو الرابع من المصارف أى يبدأ عند عدم عصبة الميت بعصبة مولى العتاقة وهى ليست من جنس عصبة الميت دل على ذلك قولهم فى كتاب النكاح مولى العتاقة آخر العصبات انتهى ابن كمال قال فى روح الشروح يلزم عليه أن لا يكون عصبة مولى العتاقة عصبة من جهة النسب ولا من جهة السبب وأن يكون العصبة من جهة السبب مقصورا على مولى العتاقة وأن تكون المصارف عشرة لا تسعة والكل باطل انتهى وقولهم فى كتاب النكاح مولى العتاقة آخر العصبات محمول على انه آخر فى هذا الباب فقط لا فى الميراث أيضا (قوله الذكور) أى المتعصبين بأنفسهم فلو مات العتيق وترك ابن سيده وبنته كان الارث للابن فقط أو ترك بنت سيده وأخته لا حق لهما فى الميراث وانما يحتاج الى هذا القيد على تقدير أن يكون المراد من العصبة ههنا العصبة النسبية فقط وأما اذا أريد ما هو أعم من النسبية والسببية فلا حاجة اليه انتهى عجم زاده فلو مات العتيق عن معتقة معتقه وان علت ولم يكن وارث مقدما عليها ورثته (قوله الا ما أعتقن) أو أعتق من أعتقن الحديث (قوله ثم الرد) يعنى عند عدم ما تقدم ذكره من العصبات يرد الباقى من أصحاب الفروض على ذوى الفروض النسبية احترز به عن ذوى الفروض السببية اذ لا حظ لهم من الرد لانقطاع قرابتهم بأخذهم نصيبهم والى هذا أشار ابن الاعرابى فى قوله

فانى لست منك ولست منى * اذا ما طار من مالى الثمين

(وولاء) والمستحقون للتركة عشرة أصناف مرتبة كما أفاده بقوله (فيبدأ بذوى الفروض) أى السهام المقدرة وهم اثنا عشر عشرة من النسب ثلاثة من الرجال وسبعة من النساء واثنان من السبب وهما الزوجان (ثم بالعصبات) أل للجنس فيستوى فيه الواحد والجمع وجمعه للازدواج (النسبية) لانها أقوى (ثم بالمعتق) ولو أنثى وهو العصبة السببية (ثم عصبته الذكور) لانه ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن (ثم الرد) على ذوى الفروض النسبية

هذا عند عمر وعلي وعند عثمان يرد على الزوجين أيضا قال ابن الفنارى قيل والفتوى فى زماننا هذا على هذا لفساد بيت المال وفى الذخيرة أن الفاضل من سهام الزوجين لا يوضع فى بيت المال بل يدفع اليهما لانهما أقرب الى الميت من جهة السبب من غيرهما وكذا الابن والبنت من الرضاع انتهى روح الشروح وفى حاشية المولى عجم زاده عن القنية بنات المعتق وذوو أرحامه يرثون فى زماننا اذا لم يكن للمعتق وارث من جهة النسب وكذا يرد على الزوج والزوجة فى زماننا ونقل عن المرصاد ان الفتوى اليوم على هذا انتهى فقوله وذوو ارحامه الضمير الى المعتق وقوله يرثون فى زماننا أى على ترتيب ارثهم المعهود فانه لا دليل فى كلامه على أن العالى منهم والسافل يشتركان فى ارث العتيق وأنت ترى أنه نقل عن المرصاد الفتوى بالجزم لا بصيغة قيل على أن الزوجين يرد عليهما ثم قال عجم زاده عن الخانية حكى عن بعض مشايخنا أنهم يفتون فى هذه المسئلة بدفع المال اليها أى الى بنت المعتق لا بطريق الارث ولكن لانها أقرب الى الميت من بيت المال كيف وانه ليس فى زماننا بيت المال وانما كان فى زمن الصحابة والتابعين ولو دفع ذلك الى سلطان الوقت أو القاضى لا يصرفونه الى مصارفه وذكر الامام عبد الواحد الشهيد فى فرائضه ان الفاضل عن سهام الزوج والزوجة لا يوضع فى بيت المال بل يدفع اليهما لانهما أقرب الناس الى الميت من جهة السبب فكان الدفع اليهما أولى من غيرهما انتهى وقوله لا يوضع فى بيت المال كقول الذخيرة السابق يدل على أن الدفع اليهما متعين لان الدافع مخير بين الدفع اليهما والى بيت المال كما توهمه آخر العبارة بل ربما يكون المراد أنهما أولى من نحو الجيران لما جرى بينهما من الزوجية وفى روح الشروح عن القنية امرأة ماتت عن زوج فصرف الزوج النصف الباقى الى مسلم عالم محتاج يعذر عند الله تعالى (قوله بقدر حقوقهم) الاولى أن يقول كما قال ابن الكمال على نسب حقوقهم أى يعطى لصاحب الثلث ثلث ما يقسم بالرد ولصاحب الربع ربعه قال وانما لم يقل على قدر حقوقهم لان المتبادر منه المساواة بين المعطى أولا والمعطى ثانيا وليس كذلك فان ما يعطى ثانيا أقل مما يعطى أولا انتهى فاذا مات الميت عن بنت وأم كانت المسئلة من ستة ثلاثة وهى نصفها للبنت وللام واحد وهو السدس فجملة السهام أربعة ونسبة الواحد الى الاربعة ربع ونسبة الثلاثة اليها ثلاثة أرباع فالسهمان الباقيان للام ربعهما وهو نصف سهم وللبنت ثلاثة أرباعهما وهو سهم ونصف وترجع المسئلة الردية الى أربعة قال ابن كمال وهذا مذهب علي وابن عباس رضى الله تعالى عنهما وبه أخذ أصحابنا ومذهب زيد بن ثابت أنه يجعل الفاضل لبيت المال ولا يرد على ذوى السهام وبه أخذ مالك والشافعى انتهى (قوله ثم ذوى الارحام) يعنى اذا عدم أصحاب الفروض النسبية والعصبات المذكورة يبدأ فى التركة بذوى الارحام وانما قيدنا أصحاب الفروض بالنسبية لانه اذا كان فى المسئلة أحد الزوجين يعطى فرضه والباقى لذوى الارحام لانهما ليسا من أهل الرد فكان المال عند عدمه يقسم بين ذوى الارحام يقسم ما بقى من فرضه بينهم انتهى أكمل وقال ابن كمال هو قريب ليس بذى سهم ولا عصبة سواء كانت قرابته من جهة الام أو من جهة الاب أو من جهتهما وفى اللغة هو قريب من جهة الام انتهى (قوله ثم بعدهم مولى الموالاة) أى عند عدم هؤلاء المذكورين يبدأ بمولى الموالاة وهى فى اللغة بمعنى المصادقة ضد المعاداة وفى الاصطلاح أن يقول شخص لآخر أنت مولاى ترثنى اذا مت وتعقل عنى اذا جنيت وقال الآخر قبلت فحينئذ صح عقد الولاء ويكون القائل مولى له يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى عندنا خلافا للشافعى وان شرطا من الجانبين فعلى ما شرطا وان قال أحدهما دون الآخر يرث الساكت من القائل دون العكس ويكون مال الساكت لبيت المال ويصح الرجوع عنه قبل ما عقل لا بعده ويدخل فى هذا العقد أولاده الصغار ومن يولد له بعد ذلك فان كبر بعض الاولاد وأراد فسخ العقد لم يكن له ذلك واعلم أن لهذا العقد شروطا أن يكون مجهول النسب بأن لا ينسب الى غيره وأما نسبة غيره اليه فغير مانعة واذا كان أحدهما مجهول النسب والآخر معروف النسب يرث المعروف من المجهول من غير عكس انتهى روح الشروح قال ابن كمال وأما كونه مجهول النسب فليس بشرط انتهى وفى عجم زاده قيل كونه مجهول النسب ليس بشرط فى عقد الموالاة لان عقد الموالاة من معروف النسب صحيح أيضا فهذا القيد انما هو لكون الوارث فى مجهول النسب أظهر فهو نظير قيد الاسلام فى قولهم اذا أسلم الرجل على يد الرجل ووالاه فانه يعقله ويرث منه فانهم صرحوا بأن الاسلام على يده ليس بشرط بل هو واقع على سبيل العادة وقال صدر الشريعة شرطه أن يكون مجهول النسب فتأمل انتهى وتاتى الموالاة على أحد

بقدر حقوقهم (ثم ذوى الارحام ثم) بعدهم (مولى الموالاة) كما ترى كتاب الولاء

القولين من معروف النسب بأن تموت أقاربه جميعا وهو عند الناس معلوم النسب وعبارة ابن الكمال شرائطه أن يكون حرا ولا يكون من العرب ولا مواليهم وأن لا يكون له عند العقد وارث نسبي وأن لا يكون عقل عنه بيت المال أو مولى موالاة آخر انتهى ملخصا وانما اشترط كونه غير عربي لان العرب قبائل فيكون لهم الورثة النسبية بخلاف العجم فانهم ضيعوا أنسابهم لعدم تفاخرهم بالنسب ولذا لم تعتبر الكفاءة بينهم في النسب فلا يصح عقده بين عربيين ولا بين العربي والعجمي ولا بين المسلم والكافر ويصح بين الكافرين ويصح العقد في دار الحرب انتهى من روح الشروح فالشروط خمسة كما يؤخذ من مجموع ما تقدم وانظر قوله وأن لا يكون له عند العقد وارث نسبي مع قوله ويدخل في هذا العقد أولاده الصغار فانهم من الوارث النسبي الا أن يحمل على غيرهم (قوله وله الباقي بعد فرض أحد الزوجين) قال في شرح السيد أي عند عدم هؤلاء المذكورين يرث أي جميع الميراث بمولى الموالاة ان لم يوجد أحد الزوجين وان وجد يبدأ به أيضا لكن في الباقي من فرضه انتهى والقول بارث مولى الموالاة مروي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم وبه أخذ ابراهيم النخعي وعلماؤنا والدليل عليه قوله تعالى والذين عاقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم يعني نصيبهم من الميراث والمراد عقد الموالاة ذكره أهل التفسير والامر للوجوب ولو كان على سبيل البر والمعونة لا يكون واجبا واضافة النصيب اليهم تدل على الاختصاص وذلك يدل على الاستحقاق ولو كان بطريق البر قال فآتوهم نصيبا وبهذا يندفع ما قيل ان المراد به القسم لانه حينئذ لا يرتبط به قوله فآتوهم نصيبهم بل المراد الصفقة باليمين على مجرى العادة بأن يأخذ كل واحد من المتعاقدين يمين الآخر عند المعاقدة والاحاديث في ذلك كثيرة منها حديث تميم الداري وهو أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان الرجل ليأتيني ويسلم على يدي ويواليني فقال هو اخوك ومولاك فأنت أحق به محياه ومماته انتهى يريد بالمحيا تحمل عقل الجناية وبالممات الارث عنه وتمامه في الضوء والاكمل (تنبيه) زاد ابن كمال نقلا عن المحيط عصبة مولى الموالاة وعبارته ثم عصبته أي عصبة مولى الموالاة على الترتيب المذكور في مولى العتاقة مقدمة على المقر له بالنسب على الغير صرح بذلك في المحيط انتهى وظاهر قوله على الترتيب في مولى العتاقة أن المراد بعصبته العصبة المتعصبون بأنفسهم (قوله على غيره) انما قاله على غيره تضمينا لمعنى الحمل فان كان للمقر وارث معلوم غير الزوجين قريب أو بعيد فهو أولى بالميراث من المقر له لانه لما لم يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف ولا مزاحمة اذا كان الوارث أحد الزوجين وان لم يكن له وارث مزاحم استحق المقر له ميراثه لان للمقر ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث الا ترى أن له أن يوصي بجميع ماله فيستحق المقر له جميع المال وان لم يثبت نسبه منه لما فيه من حمل النسب على الغير انتهى ابن كمال وانما قيد بقوله على غيره لانه لو كان فيه تحميل نسبه عليه واشتمل على شرائط الصحة أوجب ثبوت نسبه منه واندراجه فيما مر ذكره من الورثة النسبية كان يقر له بأنه ابنه انتهى قال الاكمل وجملة ما يجوز أن يقر به الرجل أربعة الاب والولد والزوجة والمولى والاول يشترط له ثلاثة شروط تصديق الاب وكون المقر ممن يولد مثله لمثله لانه اذا لم يكن كذلك فهو مكذب في اقراره وعدم كونه معروف النسب من غيره لانه ان لم يكن كذلك فهو مكذب شرعا لثبوت حق الاول وعلى هذا لا يجوز اقرار المرأة بزوج ولها زوج معروف لان المقر به حق الغير ولانها مكذبة في هذا الاقرار شرعا بخلاف الرجل يقر بامرأة وله امرأة معروفة لانه غير مكذب في هذا الاقرار شرعا ويشترط في صحة اقراره بالولد ثلاثة أشياء تصديق الولد الا اذا كان الولد صغيرا في يده أو كان عاجزا أو كالمعتوه فلا يحتاج الى التصديق وكون المقر له ممن يولد مثله لمثله وعدم كونه معروف النسب من غيره وفي روح الشروح اذا أقر بالزوجة فشرطه ان لا يكون لها زوج معروف وان لا تكون هي معتدة الغير وان لا يكون تحته ذات رحم محرم منها ولا أربع سواها انتهى ويشترط في صحة اقراره بالمولى عدم ولي عتاقة معروف لانه اذا كان له مولى عتاقة معروف فهو مكذب في هذا الاقرار شرعا لثبوت حق الاول واقرار المرأة يجوز بثلاثة بالاب والزوج والمولى ويشترط لصحة اقرارها بهذه الاشياء ما يشترط في حق الرجل واذا اقرت المرأة بالولد من زوجها القائم لا يقبل على زوجها عند الامام وأكثر الفقهاء الا أن يصدقها الزوج أو شهدت القابلة فحينئذ يقبل عليه اجماعا ذكره في الروح وانما لا يجوز اقرارها بالولد لان سبب ثبوت النسب منها الولادة وانها مما تعاين وتشاهد ولا ينفك عن القابلة فقد أخبرت المرأة بخبر ولصدق خبرها علامة فلا تصدق بدون تلك العلامة قاله في الضوء

قوله الباقي بعد فرض أحد الزوجين ذكره السيد (ثم المقر له بنسب) على غيره

وقال فيه وأمّا الاقرار بسوى ذلك من القرابات فلا يجوز من واحد منهما لانّ اقرار المرء على نفسه حجة وعلى غيره ليس بحجة فالرجل فى الاقرار بالاب يلزم نفسه الانتساب اليه لانه يجب على الولد أن ينتسب الى أبيه شرعا وفى الاقرار بالولد يحمل نسب الولد على نفسه فيكون مقرّا على نفسه وفى الاقرار بالمرأة يقرّ بها على نفسه بحقوق النكاح وفى الاقرار بالمولى يقرّ على نفسه بوجوب الانتساب اليه لانه يجب على المعتق الانتساب الى مواليه شرعا الحديث من انتسب الى غير أبيه أو انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله تعالى منه صرفا ولا عدلا والمرأة فى الاقرار بالاب والزوج والمولى انما تقرّ على نفسها أيضا والانوثة لا تمنع صحة اقرارها على نفسها ولا فرق فى الاقرار منهما بين كونه فى الصحة أو المرض (قوله لم يثبت) قال ابن كمال اعلم أنّ الاقرار بالنسب المتضمن تحميل النسب على الغير على نحوين أحدهما ما يكون بحيث يثبت به النسب من ذلك الغير كاقرار زيد بأن بكرا ابنه فانه يتضمن حمل نسب بكر على أب زيد و يثبت ذلك النسب فى ضمن ثبوت نسبه من زيد والآخر ما يكون بحيث لا يثبت به النسب من ذلك الغير كاقرار زيد بأن بكرا أخوه فانه يتضمن حمل نسب بكر على أبيه ولا يثبت ذلك النسب انتهى فقوله لم يثبت أى لم يثبت باقراره نسبه من ذلك الغير للاحتراز عن النحو الاول انتهى وكلامهم فى النحو الاول يفيد أنه من تحميل النسب على نفسه ولو لزم منه تحميله على غيره وليس من باب تحميل النسب على الغير أى قصدا وان لزم منه واعتبر فى الاقرار بالنسب على الغير فى حق الارث قيود الاول أن يكون الاقرار بنسبه من المقرّ متضمنا لاقراره بنسبه على غيره كغير الاشياء الاربعة السابقة فلو أقرّ عا فيه تحميل نسب عليه كالاربعة السابقة كان حكمه حكم الورثة النسبية الثانى أن يكون ذلك الاقرار بحيث لا يثبت نسبه من ذلك الغير كما اذا لم يصدقه المقرّ عليه أما اذا صدقه أبوه مثلا فى ذلك النسب ثبت باقراره على هذا الوجه نسبه من أبيه أيضا وكان المجهول أخا للمقرّ وسيأتى أن الثبوت انما هو بتصديق المقرّ عليه حينئذ أو باقراره حتى لا يعتبر رجوع المقرّ ولا عدمه الثالث أن يموت المقرّ على اقراره اما اذا رجع المقرّ عن ذلك الاقرار لا يعتدّ به قطعا فلا يثبت به ارث أصلا وانما ورث المقرّ له من المقرّ لانّ المقرّ أقرّ بشيئين بالنسب والمال والاقرار بالنسب باطل لانه يحمل نسبه على غيره والاقرار على الغير باطل لانه دعوى والاقرار بالمال على حسب ما أقرّ به المقرّ صحيح لانه لا يعدوه اذا لم يكن له وارث معروف انتهى (قوله بأن صدقه المقرّ عليه) بأن قال الاب نعم هو ابنى وهو أخوك وكذا اذا صدقه الورثة وهم من أهل الاقرار انتهى من روح الشروح والمراد ورثة المقرّ بأن قال أولاد المقرّ هو عمنا (قوله أو أقرّ بمثل اقراره) بأن قال من غير علم باقرار المقرّ هو ابنى فانه اذا صادف اقرار المقرّ كان تصديقا والظاهر أنه اذا حمل نسبه على نفسه ورث منه قصدا ومن غيره لزوما وان لم يقرّ ذلك الغير (قوله أو شهد رجل آخر) أى مع المقرّ (قوله ثبت نسبه حقيقة) الاولى حذفه والاقتصار على قوله زاحم الورثة (قوله وان رجع المقرّ) فالرجوع معتبر فى منع الارث الا اذا وجدت هذه الاشياء قبل الرجوع وكلام عجم زاده يفيد انه أحد قولين فانه قال قيل عدم الرجوع انما يشترط اذا لم يصدقه المقرّ عليه أو لم يقرّ بمثل اقراره واما اذا صدقه أو أقرّ بمثل اقراره فلا ينفعه الرجوع لثبوت النسب انتهى (قوله وكذا لو صدقه المقرّ له) أى فانه يثبت النسب ويزاحم الورثة ولا يعتبر رجوع المقرّ وتبع فى هذا المصنف فى شرحه وعزاه الى بعض شراح السراجية ولا وجه له لانه بتصديق المقرّ له لا يثبت النسب من المقرّ عليه وآخر عبارة المصنف صريحة فى انّ التصديق انما هو من المقرّ عليه لا من المقرّ له ولفظه فلا ينفع المقرّ رجوعه عن اقراره لانّ نسب المقرّ له قد ثبت من المقرّ عليه ومن ضرورة ثبوت نسبه ارثه من المقرّ ويصير ارثه من المقرّ بتصديق المقرّ عليه أو باقراره لا باقرار المقرّ فيكون اقرار المقرّ وعدم اقراره بمنزلة فلا ينفعه رجوعه انتهى (قوله سيما) حذف لا وسى بمعنى مثل اسم لا والخبر محذوف أى لا مثل المقام الموجود فى روح الشروح موجود فى غيره من الشروح (قوله وقد لخصته) أى روح الشروح كالخص الاكمل ضوء السراج (قوله فيما علقته) أى ألفته عليها أى على السراجية شبه ما ألفه عليها من مختصر روح الشروح بشئ معلق كتاب على شئ لحفظه وصونه والجامع النفاسة والعزة فى كل وصرّح بالمشبه به والضمير فى عليها العائد على السراجية قرينة الاستعارة أو شبه هيئة مؤلفه الكائن على السراجية بهيئة شئ معلق على شئ والجامع ما تقدم وتكون الاستعارة تمثيلية (قوله ثم بعدهم) أى ثم بعد عدم من تقدم من المراتب يصرف المال الى الموصى له بما زاد على الثلث لانّ الموصى قد صرف ماله الى شخص من غير اضرار شخص معين فيجوز بخلاف

(لم يثبت) فلو ثبت بان صدقه المقرّ عليه أو أقرّ بمثل اقراره أو شهد رجل آخر ثبت نسبه حقيقة وزاحم الورثة وان رجع المقرّ وكذا لو صدقه المقرّ له قبل رجوعه وعدم رجوعه فى شروح السراجية سيما روح الشروح وقد لخصته فيما علقته عليها (ثم) بعدهم (الموصى له بما زاد على الثلث)

ماإذا كان له وارث معلوم لانه اضرار به وقال السيد في شرحه لان منعه أي الموصى له عما زاد على الثلث كان لاجل الورثة فاذا لم يوجد أحد منهم فله عندنا ماعين له كملا انتهى وقال ابن الكمال ان الموصى له بما زاد على الثلث حقه أن يذكر فيما تقدم أي عند ذكر الوصية في الحق الثابت اذ لا انتظام له مع ماتقدم في طريقة التراخي المستفاد من ثم انتهى وذلك لانه اذا وجد الوارث وأجاز الزائد على الثلث نفذ لعدم المانع فلا يشترط في أخذه الزائد عدم الوارث (قوله ولو بالكل) وصل بقوله بما زاد على الثلث (قوله لانه نوع قرابة) لو قال لان فيه نوع قرابة لكان أولى والمراد بالنوع الاحتمال يعني ان حال المقر له أقوى لاحتمال الصدق في اقرار المقر بل الظاهر ذلك حيث أصر على ذلك الى الموت والوارث مقدم على الموصى له بما زاد على الثلث أفاده الاكمل (قوله ثم يوضع في بيت المال) على أنه مال ضائع لعدم المستحق (قوله لا ارثا) لانه يعطى من ذلك المال من ولد بعد موت صاحبه ويعطى منه لاولاد المسلمين مع وجود آبائهم ولا ينتقل نصيب من كان موجودا عند موت من يوضع ماله في بيت المال ثم مات الى ورثته ولو كان الوضع فيه بطريق الارث لما كان الامر كذلك ولا يعلل كونه بغير طريق الارث بأنه يسوى فيه بين الذكر والانثى في العطية من ذلك المال ولا تسوية بينهما في المواريث ولا يعلل أيضا بوضع مال الذمي فيه اذا مات ولا وارث له وأنه لاميراث للمسلم من الكافر لان التعليل الاول منتقض بأولاد الام فانه يسوى بينهما فيه والتعليل الثاني لا يتم الا اذا كانت الاموال الموضوعة فيه كلها توضع من جهة واحدة وقد لا يسلم ذلك لامكان ان وضع مال المسلم فيه بجهة الارث ووضع مال الذمي فيه لكونه مالا ضائعا لا اختصاص لاحد به (قوله بل فيئا للمسلمين) أي بل يوضع فيئا يصرف للمسلمين قال في روح الشروح عن الولوالجية قال علي رضي الله تعالى عنه من دخل الاسلام طائعا وقرأ القرآن ظاهرا فله في بيت المال كل سنة مائتا درهم وفي رواية مائتا دينار ان لم يأخذها في الدنيا أخذها في الآخرة وفي شرح مختصر الطحاوي مصارف بيت المال معالجة المريض واكفان الموتى ونفقة اللقيط ومن هو عاجز عن الكسب واما مصارف ما أخرجته الارض وجزية الرؤس وما أخذه العاشر من تجار أهل الذمة والمستأمن اصالح المسلمين من سد الثغور وعمارة الرباطات والجسور وأرزاق العلماء النافعين والقضاة العادلين والمقاتلة والمحتسبين والواجب على الامراء ان يجعلوا لكل نوع من الاموال المذكورة بيتا على حدة فيصرفوا كلا منها في مصارفه ولو أخذوا منها لانفسهم زائدا عما يكفيهم أو خلطوا المصارف ولم يراعوها يكون ظلما انتهى (قوله وموانعه الخ) لما كانت المصارف المذكورة ملوحة الى أسباب الارث ذكر المانع بعدها انتهى أكمل فان السبب في الاول كونه صاحب فرض وفي الثاني التعصيب وفي الثالث قوة القرابة وفي الرابع القرابة التي لم تكن لصاحب فرض ولا عصبة وفي الخامس عقد الموالاة وفي السادس الاقرار بالنسب واحتمال ثبوته في الواقع وفي السابع الوصية وفي الثامن هو كون المال ضائعا ودخل في التعصيب العاصب السببي وهو المتمم للمصارف قال عجم زاده ولما لم يكن وجود السبب للشئ كافيا في تحققه بل لابد معه من ارتفاع الموانع شرع بعد الفراغ من ذكر الاسباب في بيان الموانع والمانع ما لاجله ينتفي ما يوجبه السبب ويقتضيه وهو ههنا قسمان لانه اما منع في الشخص أو في غيره والممنوع للمعنى الاول يسمى محروما وذلك المنع حرمانا والممنوع للمعنى الثاني محجوبا وذلك المعنى حجبا والمراد هنا هو المعنى الاول وأما المعنى الثاني فسيأتي في الحجب ان شاء الله تعالى انتهى والضمير في موانعه يرجع الى الارث وهو عبارة عن خلافة ذي نسب الميت الحقيقي أو الحكمي أو نكاحه أو ولائه حقيقة أو حكما في ماله أو حق له قابل لها بعد موته وقيل في آخر عمره والخلافة هي جعل الباقي كأنه الماضي وقوله في التعريف أو الحكمي ليدخل المفقود بعد مضي المدة والمرتد اللاحق بدار الحرب وقوله أو نكاحه معطوف على النسب وانما أطلق الولاء ليدخل ولي الموالاة وانما قال أو حكما ليدخل ما اذا ثبت النسب والنكاح والولاء بالاقرار أفاده الاكمل قال ابن الكمال والمانع من الارث على نحوين مانع عن المورثية وهو النبوة فان الانبياء عليهم السلام لا يورثون قال عليه السلام نحن معاشر الانبياء لا نورث ومانع عن الوارثية وهو المراد هنا انتهى وفي الدر المنتقى عن الاشباه أن النبي لا يرث ولا يورث انتهى (قوله على ماهنا أربعة) قال ابن كمال من زعم انها أربعة لم يصب على ما ستقف عليه انتهى وعدها خمسة بزيادة الارتداد وقال عند ذكره هذا من جملة الموانع وقد غفل عنه من قال انها أربعة فدل على ذلك دلالة قاطعة ان المرتد لا يرث أحدا وليس ذلك لاختلاف الملتين لما عرفت انه لا ملة له ولا يمكن أن يقال انه ليس لوجود مانع

ولو بالكل وانما قدم عليه المقر له لانه نوع
قرابة بخلاف الموصى له (ثم) يوضع في (بيت
المال) لا ارثا بل فيئا للمسلمين (وموانعه)
على ما هنا أربعة

بل لعدم شرط حيث كان المرتد فى حكم الميت حين ارتداده يرشدك الى هذا قول الامام بارث المسلم منه مستندا الى حال اسلامه وشرط الارث حياة الوارث عند موت المورث لانه لا يتمشى فى المرتدة فانها لا تقتل وان أصرت على الارتداد فلا تكون فى حكم الميت ومع ذلك لا ترث فيثبت أن ذلك ليس لعدم شرط الارث بل لوجود المانع عنه وهو الارتداد ليس الا انتهى وقد زاد بعض اللعان واستبهام تاريخ الموت كما فى الغرق والهدمى والحرق وكذا جهالة الوارث كما اذا وضع رجل ولده فى باب المسجد ثم رجع ليرفعه فاذا فيه ولدان ولم يعرف ولده من غيره ومات قبل الظهور لا يرثه واحد منهما وماله لبيت المال ان لم يكن له وارث معلوم ولا يرث كل واحد منهما من صاحبه أيضا ومالهما لبيت المال ويكون نفقتهما منه لان الغنم بالغرم كذا فى روضة العلماء شرح الفرائض المنظومة وكما اذا أرضعت امرأة صبيين أحدهما المسلم والآخر للكافر فاشتبه عليها حالهما ولم تعرف الكافر من المسلم فهما مسلمان ولا يرثان من أبويهما ولا كل واحد منهما من صاحبه لان الكفر والاسلام اذا اجتمعا يكون الاسلام ولكن لا وراثة للجهالة فى المشكلات وأجيب بأن ذلك من قبيل انتفاء الشروط لا من قبيل وجود المانع ولو زنى رجل بامرأة فولدت منه لا يرث الزانى من ذلك الولد ولا الولد منه وأما الام فانها ترث من ذلك الولد وكذا الولد يرث منها لان النسب يصير الى الام للضرورة فى نحو ولد الزنا وولد الملاعنة حتى اذا أكذب الملاعن نفسه صار الولد منسوبا اليه أيضا لارتفاع الضرورة وفى المحيط زنى رجل بامرأة فحبلت منه فلما استبان حملها تزوجها الزانى فولدت بعد النكاح لستة أشهر فصاعدا ثبت النسب منه ويرث لانها جاءت به فى مدة حمل تام عقيب نكاح صحيح وان ولدت لاقل من ستة أشهر لا يثبت النسب منه ولو طلق امرأته ثلاثا ثم تزوجها قبل التحليل فجاءت منه بولد ولم يعلما بفساد النكاح يثبت النسب فان كانا يعلمانه يثبت أيضا عند أبى حنيفة رحمه الله كذا فى روح الشروح ووجه الضبط فى الاربعة أن يقال المانع اما أن يقبل الزوال أولا الثانى هو القتل والاول اما أن لا يكون زواله ممكنا من قبل الموصوف به أولا الاول الرق والثانى اما أن لا يحتاج فى ازالته الى حركة وانتقال أو يحتاج الاول اختلاف الدين والثانى اختلاف الدارين أفاده نجم زاده وفى الاكمل كلام غير هذا فراجعه ان شئت (قوله الرق) هو فى اللغة الضعف يقال ثوب رقيق أى ضعيف وفى الشريعة عبارة عن عجز حكمى شرع فى الاصل جزاء والعجز خلاف القدرة وهو قد يكون حسيا وقد يكون شرعيا فقيده بالحكمى احترازا عن الحسى فان الرقيق ربما يكون أقدر وأقوى من الحر حسا لكنه عاجز حكما عما يقدر عليه الحر من الشهادة والولاية والملك وهو حكم شرع فى الابتداء جزاء فان الكفار لما استنكفوا عن عبادة ربهم وصيروا أنفسهم ملحقة بالجمادات فى عدم انتفاعهم بالعقول والسمع والبصر بالتدبر فى آيات الله واستماع زواجره وابصار آياته الدالة على الوحدانية جازاهم الله تعالى بالرق فى الدنيا وجعلهم عبيد عبيده وألحقهم بالبهائم فى الابتذال والتملك ثم صار فى البقاء من الامور الحكمية وهو ينافى مالكية المال لكونه مملوكا من حيث انه مال والمالكية تنبئ عن القدرة والمملوكية عن ضدها فلا يمكن اجتماعهما فى شخص انتهى أكمل الدين (قوله ولو ناقصا كمكاتب) تبع فيه المصنف التابع للسيد وقال ابن كمال ان الرق فيه كامل وانما النقصان فى ملكه وكذا ذكره الحلبى وهو على عكس المدبر وأم الولد فان الرق فيهما ناقص والملك كامل ولذلك تتأدى الكفارة بالمكاتب دون المدبر وأم الولد والمولى يملك أكسابهما بخلاف المكاتب فلو قال المؤلف بدل قوله كمكاتب كمدبر وأم ولد لوافق الحز (قوله وكذا مبعض عند أبى حنيفة ومالك) أى هو بمنزلة المملوك ما بقى عليه درهم فى فكاك رقبته وقالا هو حر فيرث ويحجب هذا الخلاف مبنى على أن الاعتاق يتجزأ عنده ولا يتجزأ عندهما أى يتجزأ المحل باعتباره أولا فعندهما الاعتاق اثبات العتق الذى هو قوة حكمية جالبة للولايات يظهر أثرها فى المحل كصالحيته للقضاء والشهادات والقوة لا تثبت فى المحل الا بزوال ضدها عنه وهو الضعف الحكمى الذى هو الرق وهما لا يتجزآن بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة وما لا يتجزأ اذا أضيف الى المحل يثبت كله سواء أضيف الى البعض أو الى الكل كالطلاق والعفو عن القصاص وعنده الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك أو هو ازالة الملك والملك يتجزأ فكذا ازالته الذى هو الاعتاق وتمام بيانه فى حاشية نجم زاده (قوله وقال أحمد الخ) هو قول على رضى الله تعالى عنه كما نقله نجم زاده عن شرح الفرائض العثمانية (قوله يورث فيها الرقيق) بطريق الاستناد الى أول الاصابة (قوله مستأمن) بكسر

(الرق) ولو ناقصا كمكاتب وكذا مبعض عند أبى حنيفة ومالك رحمهما الله وقالا هو حر فيرث ويحجب وقال الشافعى لا يرث بل يورث وقال أحمد يرث ويورث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية قلت وقد ذكر الشافعية مسئلة يورث فيها الرقيق مع رق كله وهو مستأمن جنى عليه فلحق بدار الحرب

الميم

الميم (قوله بسراية تلك الجناية) أى التى أصابته قبل الرق (قوله فديته لورثته) الذين فى دار الحرب نظرا الى وقت الاصابة فانه لو مات بها قبل الاسترقاق كان ارثه لهم فكذا بعده لانعقاد السبب قبله (قوله ولم أره لائمتنا فحرر) ثم قد اعتبروا وقت الاصابة فى مسائل فيمكن أن يكون هذا منها ويمكن أن يقال ان موته صدر وهو فى ملك السيد فالدية له (قوله والقتل) هو فعل يحل الحى فيؤثر فى ازهاق الروح بجرى العادة ابن كمال وانما قدم الرق على القتل لانه شرعى بخلافه وقدم بعضهم القتل وكأنه نظر الى أنه مانع غير قابل للزوال فيكون عريقا فيه بذلك الاعتبار بخلاف الرق فانه يمكن بزواله وليتتابع المانع القابل للزوال انتهى نجم زاده (قوله الموجب للقود) هو القتل العمد ليس الا والقود واجب فيه عينا وليس للولى أخذ الدية الا برضا القاتل هذا قولنا وهو أحد قولى الشافعى وفى قوله الاخير الواجب اما الدية أو القصاص لا القصاص بعينه والقتل العمد أن يتعمد ضربه بسلاح أو ما يجرى مجراه فى تفريق الاعضاء كالمحدد من الخشب أو الحجر وكذا الاحراق بالنار من قبيل القتل عمدا وانما كان القتل العمد هو القتل المذكور لان العمد هو القصد وهو أمر خفى لا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة فحيث استعمل الآلة القاتلة كان متعمدا وحيث لم يستعملها لا يكون متعمدا وهذا عند الامام الاعظم فاذا قتله بغير ذلك يكون شبه عمد وان كان مما يقتل غالبا وعند أبى يوسف ومحمد اذا تعمد ضربه بما يقتل غالبا وان لم يكن محددا كحجر عظيم أو خشب عظيم فهو أيضا عمد وشبه العمد عندهما أن يتعمد ضربه بما لا يقتل غالبا والحاصل أن القتل ان كان بسلاح أو ما يقوم مقامه فهو عمد اتفاقا وان كان بما لا يقتل غالبا فهو شبه عمد عندهم جميعا وان كان بما يقتل غالبا وليس بمحدد فهو شبه عمد عنده عمد عندهما والاصح قول الامام (قوله أو الكفارة) أى أو الموجب للكفارة وهو ثلاثة أقسام شبه عمد وخطأ وما جرى مجراه فالاول كما اذا أكره على صعود شجرة فزلق ومات أو تعمد قتله بما لا يقتل غالبا كالسوط فمات ومنه موت المرأة بوطء زوجها وموجبه الدية على العاقلة والاثم والكفارة ولا قود فيه والثانى كأن رمى صيدا فأصاب انسانا أو رمى شبحا يظنه صيدا فاذا هو آدمى ومات والثالث كأن نام فانقلب على شخص فقتله أو وطئته دابته وهو راكبها أو سقط من سطح عليه أو سقط عليه حجر من يده فمات وموجب هذين القسمين الكفارة والدية على العاقلة ولا اثم فيهما أى اثم القتل أما اثم عدم التحرز فهو ثابت فيحرم القاتل من الميراث فى هذه الاقسام والقسم الذى قبلها ان كان المقتول مورثا وعن الوصية ان كان أجنبيا انتهى من روح الشروح بتصرف ولو قال الشارح والقتل الذى يتعلق به حكم القود أو الكفارة لكان أولى لان من القتل ما لا يتعلق به وجوب القود ولا وجوب الكفارة بل يتعلق بها ندبها ويحرم فيه من الميراث كمن ضرب بطن حامل فألقت جنينا ميتا يحرم من ميراثه ان كان من ورثته فانه انما يتعلق به حكم الكفارة استحبابا ذكره ابن كمال عن الهداية (قوله وان سقطا بحرمة الابوة) قال السيد فى شرحه فان قلت أليس اذا قتل الاب ابنه عمدا لم يثبت به قصاص ولا كفارة مع أنه يحرم اتفاقا قلت هو موجب للقصاص فى أصله الا أنه سقط بقوله عليه الصلاة والسلام لا يقتل والد بولده ولا سيد بعبده انتهى ولهذا وجبت الدية فى ماله لا على العاقلة والمعنى فيه أنه سبب لاحيائه فلا يجوز أن يكون سببا لافنائه ويتعدى الحكم من الوالد الى الجد مطلقا والى الام والجدات كذلك فانهم أيضا سبب لاحيائه (قوله لا يرث القاتل مطلقا) هذا الاطلاق فى مقابلة قوله الموجب للقود أو الكفارة ويفهم مقابله أيضا مما ذكره شروح السراجية فقال فى روح الشروح واعلم أنه اذا قتل مورثه قصاصا أو حدا أو دفعا عن نفسه أو كان مكرها على قتله فلا يحرم من الميراث أصلا لانه لا يوجب قصاصا ولا كفارة ومع ذلك هو قتل بحق وكذا اذا كان القاتل صبيا أو مجنونا لانه لا يوجبهما وكذا اذا قتل العادل مورثه الباغى لعدم وجوبهما وأما قتل الباغى مورثه العادل وقال قتلته وأنا على حق والآن أنا على ذلك أيضا يرثه عندهما لانه لا يوجبهما وعند أبى يوسف لا يرثه انتهى والشافعى رضى الله تعالى عنه يحرم القاتل فى هذه الصور جميعا والمعنى فى ذلك أن الحرمان شرع عقوبة على القتل المحظور قال عليه الصلاة والسلام لا يرث القاتل من المقتول بعد صاحب البقرة وهو الذى قتله ابن عمه فى زمن موسى عليه السلام لانه لما جنى جناية تضمنت تهمة القصد الى استعجال الميراث منع عن مقصوده بالحرمان عقوبة له على القتل المحظور وزجرا له عما قصده على ما قيل الحريص محروم (قوله ولو مات القاتل قبل المقتول ورثه المقتول) بأن جرحه جرحا صار به صاحب فراش ومات به لكن قبل أن يموت المجروح مات الجارح فيرثه المجروح اذ لا مانع

فاسترق ومات رقيقا بسراية تلك الجناية
فديته لورثته ولم أره لائمتنا فحرر (والقتل)
الموجب لقود أو الكفارة وان سقطا بحرمة
الابوة على ما مر وعند الشافعى لا يرث
القاتل مطلقا ولو مات القاتل قبل المقتول
ورثه المقتول اجماعا

من جهته أمالو قتله حقيقة بحيث أنفذ مقاتله وصار يتحرك حركة المذبوح ثم مات القاتل قبل خروج روحه فانه لا يرث المقتول لعدم الحياة المستقرة (تتمة) أخرج بالقتل الذى به تعلق حكم القصاص أو الكفارة القتل بالسبب فان القتل قسمان قتل بالمباشرة وهو الذى اتصل فيه فعل القاتل بالمقتول كالاقسام الاربعة المذكورة وقتل بالسبب وهو الذى اتصل أثر فعله به لا نفس فعله كما اذا حفر بئرا أو وضع حجرا فى غير ملكه فوقع مورثه فيها أو عثر به فمات وكذا اذا صب ماء فى الطريق أو بال أو توضأ أو أوقف دابته فبالت أو راثت فوقع مورثه فيها فمات وكذا اذا أخرج ظلة من حائطه أو ساباطا أو كنيفا فوقع على مورثه فمات ومن هذا القبيل اذا ناوله سما فشربه من غير أن يوجره أو حبسه فمات جوعا أو عطشا فان فيه الدية على العاقلة صيانة لدم الميت عن الهدر ولا قصاص فيه ولا كفارة فلا يتعلق به حرمان الارث (قوله اسلاما وكفرا) أى من جهة الاسلام والكفر أما اختلافهما من جهة اليهودية والنصرانية مثلا فلا يكون مانعا وهذا التقييد لا بد منه فان العبارة المطلقة موهمة أما عدم توريث الكافر من المسلم فبالاجماع وذكر فى سنده قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ووجهه أن الله تعالى نفى أن يكون للكافرين على المؤمنين سبيل وفى التوريث سبيل فيكون منفيا وأما عدم توريث المسلم من الكافر فعلى قول على وزيد بن ثابت وعامة الصحابة رضى الله تعالى عنهم لا يرث وبه أخذ علماؤنا والشافعى وعلى قول معاذ بن جبل ومعاوية بن أبى سفيان واحد قولى أبى بن كعب رضى الله تعالى عنهم يرث وهو القياس وبه أخذ مسروق والحسن وجماعة واستدلوا على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى ومن العلو أن يرث المسلم من الكافر ولا يرث الكافر من المسلم وقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يزيد ولا ينقص أى يزيد فى حقوق من أسلم ولا ينقص شيأ من حقه وقد كان مستحقا من قريبه الكافر قبل أن يسلم فلو صار بعد اسلامه محروما عن ذلك لنقص الاسلام من حقه ووجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم لا يتوارث أهل ملتين شيأ لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وذلك لان النبى صلى الله عليه وسلم بين امتناع الميراث من الجانبين وتوريث المسلم من الكافر ابطال له وما روى ان أبا طالب مات وترك أربعة أبناء عليا وجعفرا مسلمين وعقيلا وطالبا كافرين فورث النبى صلى الله عليه وسلم عقيلا وطالبا ولم يورث عليا ولا جعفرا وقال لا يرث المسلم من الكافر وهو نص لا يحتمل التأويل بخلاف قوله عليه الصلاة والسلام الاسلام يعلو الحديث فانه يحتمل العلو فى نفس الاسلام أى اذا كان الاسلام بحيث يثبت من وجه ولا يثبت من وجه آخر فانه يحكم بثبوته حتى يعلو ولا يعلى كما اذا ولد ولد بين مسلم وكافر فان اعتبار جانب المسلم يوجب اسلام الولد واعتبار جانب الكافر يوجب كفره فيعتبر جانب الاسلام ويحكم باسلام الولد اعلاء للاسلام ويجوز أن يكون المراد من حيث الحجة أو من حيث القهر والغلبة فيكون معناه النصرة فى العاقبة للمؤمنين وأما الحديث الثانى فنقول بموجبه وهو أن الاسلام لا ينقص فان النقصان مضاف الى كفر الكافر فان الكافر لا يصلح أن يكون المسلم خلفا عنه فى ماله فلا يكون النقصان مضافا الى الاسلام انتهى أكمل الدين (قوله وأما المرتد فيورث عندنا) أى ما اكتسبه فى زمان اسلامه لان ارث المسلم منه يستند الى حالة الاسلام لانه بالردة يصير هالكا لانه فات المطلوب من الحياة وهو الايمان ومن فات منه المطلوب يكون كالمعدوم يدل على ذلك قوله تعالى أومن كان ميتا فأحييناه أى من كان كافرا فهديناه لكن لما كان هذا المطلوب مرجوا من المرتد بسبب الاعتبار والتذكير والجبر على الاسلام لم يظهر حكم الموت حتى ينقطع الرجاء بالقتل أو الموت أو القضاء باللحاق فاذا انقطع الرجاء بتحقق أحد المذكورات يجعل ميتا من وقت الارتداد فيرثه المسلمون وكسب ردته فىء للمسلمين وقالا ان كسبيه معا ارث للوارث المسلم لان بعض أحكام الاسلام قائم فى حق المرتد حتى لا يملك ماله ولا تسترق نفسه ما دام فى دار الاسلام ولا يوظف عليه الجزية ولا يجوز تصرفاته فى الخمر والخنزير فجاز أن يبقى على حكم الاسلام فى حق الارث وهذا فى حق المرتد الذكر أما المرتدة الانثى فقالوا جميعا كسباها ارث لوارثها المسلم لان املاكها باقية مستقرة غير موقوفة لانها ليست بحربية فانتقلت الى ورثتها والكفار يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة لان الله تعالى جعل الدين دينين الحق والباطل فقال لكم دينكم ولى دين وجعل الناس فريقين فريقا فى الجنة وفريقا فى السعير وهم الكفار بأجمعهم ولا ينكر أنهم فيما بينهم أهل ملل فيما يعتقدون ولكن عند مقابلتهم بالمسلمين هم أهل ملة واحدة

(واختلاف الدين) اسلاما وكفرا وقال أحمد ان أسلم الكافر قبل قسمة التركة ورث وأما المرتد فيورث عندنا

(قوله

(قوله خلافا للشافعي) فقال ان كسبه يوضع في بيت المال (قوله ووقفنا ميراث الحمل) الى تبين ذكورته وانوثته بالوضع (قوله ثم ولدت) أي فيتبعها ولدها في الاسلام (قوله ولم أره صريحا لائمتنا) قد يقال ان الحكم بالاسلام بعد استحقاق الميراث فلم يرث مسلم من كافر وقته (قوله واختلاف الدارين الخ) انما امتنع الارث بالاختلاف لانقطاع العصمة وبه ينقطع الولاية وشرط الارث الولاية وانتفاؤه يستلزم انتفاء المشروط انتهى أكمل وتفصيل المقام أن لاختلاف الدارين أقساما الاول الاختلاف حقيقة وحكما كالحربي في دار الحرب مع الذمي في دارنا والثاني الاختلاف حكما فقط كالمستأمن الذي على شرف العود مع الذمي في دارنا وكالمستأمنين الحربيين من دارين مختلفين في دار الاسلام وكالمستأمن المسلم مع الحربي في دار الحرب والثالث الاختلاف حقيقة فقط كالمستأمن في دارنا مع الحربي في دارهم وهما من دار واحدة والذي يمنع الارث عندنا هو القسمان الاولان دون الثالث فالمانع هو الاختلاف حكما سواء كان معه الاختلاف حقيقة أو لم يكن وعند الشافعي على عكس ذلك فبين الذمي والمستأمن توارث ولا توارث في القسم الثالث عنده انتهى ابن كمال (قوله فيما بين الكفار) سيأتي محترزه (قوله خلافا للشافعي) قد علمت ما فيه من كلام ابن كمال (قوله حقيقة) أي وحكما ولا بد من ذلك كما علمت (قوله أو حكما) أي فرضا وتقديرا من الشارع عجم زاده (قوله كمستأمن وذمي) لان المستأمن وان كان في دارنا حقيقة فهو من أهل دار الحرب حكما حتى يتمكن من الرجوع الى دار الحرب بل يمنع عن استدامة المقام مستأمنا في دار الاسلام فعلى هذا اذا مات المستأمن في دارنا وله ورثة فيها وورثة في دار الحرب يمنع الذي في دارنا ويوقف ماله حتى يأتي الذي في دار الحرب فيأخذه لانا أعطيناه الامان في نفسه وبعد موته يبقى حكم الامان في ماله حقه لا لحق ورثته فيمنع ذلك عن صرف ماله الى بيت المال انتهى أكمل والدار انما تختلف بانقطاع العصمة فيما بينهم أي بين أهلي الدارين وذلك بأن يستحل كل منهما قتال الآخر لا يقتله اذا ظفر به وفيه اشارة الى انه اذا كان بين الملكين عهد وتناصر لا يكون الداران مختلفين وانقطاع العصمة باختلاف المنعة أي العسكر والملك كأن يكون أحد الملكين في الهند وله منعة والآخر في الترك وله منعة أخرى انتهى ابن كمال (قوله وكحربيين الخ) ان حمل على أن الحربيين في داريهما المختلفين ورد عليه أنه من قبيل اختلاف الدارين حقيقة فكان حقه أن يتقدم على قوله أو حكما وان حمل على أن الحربيين من دارين مختلفين حقيقة لكنهما في دار الاسلام بالاستئمان فهما في دار واحدة حقيقة وفي دارين مختلفين حكما كان الاولى أن يقول وكمستأمنين بدل قوله وكحربيين وكانه ترك هذا الاولى اشارة الى انه يمكن جعله مثالا للاختلافين أفاده نظيره السيد في شرح السراجية (قوله لانقطاع العصمة فيما بينهم) علة لعدم التوارث بسبب اختلاف الدار (قوله بخلاف المسلمين) قال ابن كمال اعلم أن اختلاف الدار باختلاف المنعة والملك انما يتحقق في حق الكفار دون المسلمين فان أهل البغي وأهل العدل يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت المنعة والملك لان دار الاسلام دار أحكام فحكم الاسلام يجمعهم فلا تباين بينهم باختلاف المنعة والملك انتهى قال في روح الشروح لان بلاد الاسلام مع تباعد أطرافها وقيام المحاربة بين أهاليها دار واحدة في نظر الشارع كما أن ملل الكفر مع كثرتها في نفس الامر ملة واحدة في نظره انتهى وأما دار الحرب فليست بدار أحكام بل دار قهر فباختلاف المنعة والملك تتباين الدار فيما بينهم ابن كمال (قوله قلت وبقي من الموانع الخ) قال ابن كمال المانع عن الارث في عرفهم ما يفوت به أهلية الارث فما يفوت به الارث دون أهليته ليس من الموانع ولذلك لم يعد المعية في الموت منها فاذا عرفت هذا عرفت أن من زعم أن استبهام تاريخ الموتى من الموانع فقد رسا على كبد الخطا انتهى ملخصا (قوله كما سيجيء) أي في فصل الحرقى والغرقى وغيرهم (قوله ومنها جهالة الوارث) أي لالتباسه بغيره أجاب عجم زاده عن عدم ذكره بأن المقصود بيان الموانع بعد تحقق العلم بالوارث وبسبب الارث والامر هنا ليس كذلك (قوله فلا توارث) أي لا يرثهما واحد منهما عجم زاده (قوله من ولد نصرانية) في بعض النسخ مع ولد نصرانية وهي أظهر (قوله فهما مسلمان) هذه المسئلة مثال لعلو الاسلام أيضا عجم زاده (قوله الا أن يصطلحا) أي الولدان فيما بينهم فان الميراث لا يعدوهما ولا بد من أخذ حصة وهو الوارث حقيقة فذلك من حظه وبعد ما أخذه الآخر هبة من المستحق والظاهر أنه راجع الى المسئلة السابقة أيضا (قوله فلهما أن يأخذا الميراث بينهما) الظاهر من عبارته التسوية والذي يظهر أن الامر يدور مع الصلح قال الحلبي ومن المسائل رجل وضع ولده في فناء المسجد ليلا ثم ندم صباحا فرجع لرفعه فاذا فيه ولدان ولا

خلافا للشافعي رحمه الله قلت وذكر الشافعية مسئلة يورث فيها الكافر وصورتها كافر مات عن زوجته حاملا ووقفنا ميراث الحمل فأسلمت ثم ولدت وورث الولد ولم أره صريحا لائمتنا (ه) الرابع (اختلاف الدارين) فيما بين الكفار عندنا خلافا للشافعي (حقيقة) كحربي وذمي (أو حكما) كمستأمن وذمي وكحربيين من دارين مختلفين بخلاف المسلمين لانقطاع العصمة فيما بينهم قلت وبقي من الموانع جهالة تاريخ الموت كالغرقى والحرقى والهدمى والقتلى كما سيجيء ومنها جهالة الوارث وذلك في خمس مسائل أوردها في المنية منها أرضعت صبيا مع ولدها وماتت وجهل ولدها فلا توارث وكذا لو اشتبه ولد مسلم من ولد نصرانية عند الظئر وكبرا فهما مسلمان ولا يرثان من أبويهما زاد في المنية الا أن يصطلحا فلهما أن يأخذا الميراث بينهما

يعرف ولده من غيره ومات قبل الظهور لا يرثه واحد منهما ويوضع ماله في بيت المال ونفقتهما على بيت المال ولا يرث أحدهما من صاحبه ومنها حرة وأمة ولدت كل واحدة ولدا في بيت مظلم ولا يعلم ولد الحرة من غيره لا يرث واحد منهما ويسعى كل واحد منهما لمولى الامة ومنها رجل له ابن من حرة وابن من أمة لانسان أرضعتهما ظئر واحد حتى كبرا ولا يعرف ولد الحرة من غيره فهما حران ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته لمولى الامة ولا يرثان منه كذا في المنح انتهى واعلم أن الكفار يتوارثون فيما بينهم بنسب وولاء ونكاح يقر عليه بعد الاسلام كنكاح بغير شهود لا مالا يقران عليه بعد الاسلام كنكاح محرم هو الصحيح والنسب يثبت فيما بينهم والانكحة يستحق بها التوارث فلو لمجوسي قرابتان فان أمكن الجمع بينهما في الارث ورث بكل منهما والا فبأبعدهما وهو مذهب الصحابة وعليه علماؤنا رحمهم الله تعالى واذا ترافعوا الينا قسمنا بينهم مثلنا قال تعالى وان احكم بينهم بما أنزل الله انتهى درمنتقى (قوله لانها أصل الولاد) فيه أنها بهذا الاعتبار تكون اما فلو اعتبرنا هذا الاعتبار لقدمنا الام والاولى أن يقال انما قدم الزوجة لانها أصل للبنت التي يجب تقديمها لكونها أقرب الى الميت من غيرها عجم زاده وفيه انه اعتبر كون الزوجة أصل البنت وهي بهذا الاعتبار أم وقوله التي يجب تقديمها الخ أي صناعة وفيه أن الاب قد يقدم لكونه أصلا للميت فالحيثيات مختلفة (قوله لانها أصل الولاد) الولاد عام للاصول والفروع فلو قال لانها أصل الاولاد لكان أولى (قوله للزوجة فصاعدا الثمن) انما كان الثمن مثلا فرض الاكثر من واحدة لئلا يلزم الاجحاف ببقية الورثة لانه لو أعطى كل واحدة منهن ربعا يأخذن الكل اذا ترك أربع زوجات بلا ولد فاذا كثرن وكان الفرض الربع أو الثمن وقعت المزاحمة بينهن فيصرف الثمن اليهن جميعا على السواء لعدم الاولوية (قوله مع ولد أو ولد ابن) ذكرا كان أو أنثى سواء كان منها أو من غيرها (قوله وان سفل) بفتح الفاء من السفول ضد العلو من باب نصر وبضمها من السفال بمعنى الدناءة من باب شرف ابن كمال (قوله نكاح ميتة) أما لو كانت حية تهاتر البرهانان وهي لمن صدقته اذا لم تكن في يد من كذبته ولم تكن دخل المكذب بها وان أرخا فالسابق أحق بها (قوله ولم تكن في بيت واحد منهم) الذي في روح الشروح ولم تكن في يد واحد منهما انتهى أي ولا يعرف ان نكاح أيهما أول واقام كل البينة على نكاحها وماتت المرأة قبل أن يقضي القاضي بشئ عجم زاده (قوله فانهم يقسمون الخ) أي فان القاضي يقضي لهم بميراث زوج واحد ويقسم بينهم على السوية انتهى عجم زاده وعلى كل نصف المهر ولو ولدت يثبت النسب منهما نقله المؤلف في باب دعوى الرجلين عن الخلاصة (قوله الفرض المطلق) أي الخالي عن التعصيب ابن كمال (قوله وذلك مع ولد أو ولد ابن) اسم الاشارة راجع الى الفرض المطلق والولد يعم الذكر والانثى وهو مسلم في الذكر أما مع الانثى فهي حالة الفرض والتعصيب معا فلو قال بدله مع الابن أو ابن الابن لكان أولى وهذا الاعتراض انما جاء من زيادة قول الشارح الفرض المطلق ولو حذفه لاستقام كلام المصنف في ذاته لان للاب مع وجود الولد أو ولد الابن السدس فرضا لكنه مع الابن يكون الباقي بعد فرض الاب للابن لانه أولى رجل ذكر بعد أخذ صاحب الفرض فرضه ومع البنت أو ما قام مقامها يكون للبنت النصف وللاب السدس وما بقي وهو سهمان لاولى رجل ذكر وهو الاب (قوله عند عدمهما) أي الولد وولد الابن ولو مع الاب أحد الزوجين (قوله والفرض والتعصيب مع البنت أو بنت الابن) فانه يأخذ سهمه بالفرض وهو السدس وتأخذ البنت سهمها وهو النصف وما بقي فللاب بالعصوبة فانه أولى رجل ذكر (قوله الا في ثلاث عشر مسئلة) الاولى عشرة بالتاء لتأنيث مسئلة وان كان لفظيا (قوله خمس في الفرائض) الاولى ان أم الاب لا ترث معه وترث مع الجد الثانية ان الميت اذا ترك الابوين وأحد الزوجين فللام ثلث ما يبقى بعد نصيب أحد الزوجين ولو كان مكان الاب جد فللام ثلث جميع المال الا عند أبي يوسف فان لها ثلث الباقي أيضا الثالثة ان بني الاعيان والعلات كلهم يسقطون مع الاب اجماعا ويسقطون مع الجد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا عندهما الرابعة ان أبا المعتق مع ابنه يأخذ سدس الولاء عند أبي يوسف وليس للجد ذلك بل الولاء كله للابن ولا يأخذ الجد شيأ من الولاء عند سائر الائمة الخامسة لو ترك جد معتقه وأخاه قال أبو حنيفة يختص الجد بالولاء وقالا الولاء بينهما ولو كان مكان الجد أب فالميراث كله له اتفاقا قال في المنح وهذه مستفاد حكمها من حكم المسئلة الثالثة انتهى حلبي (قوله وباقيها في غيرها) الاولى لو أوصى لاقرباء فلان لا يدخل الاب ويدخل الجد في ظاهر الرواية الثانية تجب صدقة فطر الولد على أبيه الغني دون جده الثالثة لو اعتق الاب جر ولاء ولده الى مواليه دون الجد الرابعة يصير الصغير مسلما باسلام

ثم بين ذوي الفرض مقدما الزوجة لانها أصل الولاد اذ منها تتولد الاولاد فقال (فيفرض للزوجة فصاعدا الثمن مع ولد أو ولد ابن) وان سفل (والربع لها عند عدمهما) فللزوجات حالتان الربع بلا ولد والثمن مع الولد (والربع للزوج) فاكثر كما لو ادعى رجلان فاكثر نكاح ميتة وبرهنا ولم تكن في بيت واحد منهم ولا دخل بها فانهم يقسمون ميراث زوج واحد لعدم الاولوية (مع أحدهما) أي الولد أو ولد الابن (والنصف له عند عدمهما) فللزوج حالتان النصف والربع (وللاب والجد) ثلاثة أحوال الفرض المطلق وهو (السدس) وذلك (مع ولد أو ولد ابن) والتعصيب المطلق عند عدمهما والفرض والتعصيب مع البنت أو بنت الابن ذات وفي الاشباه الجد كالاب الا في ثلاث عشر مسئلة خمس في الفرائض وباقيها في غيرها

أبيه دون جدّه الخامسة لو ترك أولادا صغارا ومالا فالولاية للاب فهو كوصي الميت بخلاف الجدّ السادسة في ولاية النكاح لو كان للصغير أخ وجدّ فعلى قول أبي يوسف يشتركان وعلى قول الامام يختص الجدّ ولو كان مكانه أب اختص اتفاقا السابعة اذا مات أبوه صار يتيما ولا يقوم الجدّ مقام الاب لازالة اليتم عنه الثامنة لو مات وترك أولادا صغارا ولا مال له وله أم وجدّ أب الاب فالنفقة عليهما أثلاثا الثلث على الام والثلثان على الجدّ ولو كان كالاب كان كلها عليه انتهى حلبي (قوله في زواهره) أي زواهر الجواهر حاشية الاشباه والنظائر (قوله ضمن الاب مهر صبيه) بأن زوجه بالاجبار وضمن المهر للزوجة (قوله رجع) أي في مال الصبي (قوله لو شرط) أي الرجوع (قوله والالا) أي لا يشترط الرجوع لا يرجع لان العادة أن الآباء يتحملون المهر عن الابناء تبرعا فعند عدم الشرط يحمل على المعتاد (قوله رجع مطلقا) شرط الرجوع أولا (قوله فيرجع كالوصي) أي وان لم يشترط الرجوع لان العادة لم تجر بتحمل هؤلاء المهر عن الصغير (تنبيه) ترك المصنف والشارح حالة للجدّ وهي سقوطه بالاب لان الاب أصل في قرابة الجدّ وانما قلنا انه أصل ولم نقل أنه واسطة كيلا ينتقض التعليل المذكور بعدم سقوط أولاد الام بالام لانها وان كانت واسطة في قرابتهم لكنها ليست أصلا فيها فان الاصل فيها هو الاب انتهى ابن كمال وفيه أن الاب مختلف وفرق بعضهم بين الصورتين بأن جهة الارث في الاب والجدّ متحدة اذ جهة ارثهما الابوّة وجهة ارث الام وأولادها مختلفة اذ جهة ارث الام الامومة وجهة ارث أولادها الاخوّة والاخبية وبان الميت جزء من الجدّ ولا شك انه أصل في هذه الجزئية ولا كذلك الام وأولادها (قوله مع أحدهما) أي الولد سواء كان ذكرا أو أنثى لقوله تعالى لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ولفظ الولد يتناول الذكر والانثى انتهى سيد وولد الابن لان لفظ الولد يتناول ولد الابن أيضا وللاجماع على أنه يقوم مقام ولد الصلب في توريث الام انتهى (قوله أو مع اثنين الخ) وقال ابن عباس الثلاثة من الاخوة والاخوات حاجبة للام دون الاثنين فلها معهما الثلث عنده والدلائل مستوفاة في المطوّلات (قوله من أي جهة كانا) فان كانوا أشقاء فتارة يكونون ذكورا خلصا وتارة يكنّ اناثا خلصا وتارة يكونون مختلطين وان كانوا لاب فكذلك وان كانوا لام فكذلك وان كانوا مختلطين فكذلك (قوله ولو مختلطين) أي واحد من جهة الاب والام وواحد من جهة الاب أو واحد من جهة الام والاولى أن يقول أو مختلطين (قوله والثلث عند عدمهم) أي عدم الولد وولد الابن والاثنين من الاخوة أو الاخوات وعدم أحد الزوجين (قوله وثلث الباقي مع الاب وأحد الزوجين) تحته صورتان الاولى ما اذا ماتت عن زوجها وأبويها وتصح من ستة لزوجها النصف وللام ثلث ما بقي وهو السدس والباقي للاب والثانية ما اذا مات عن زوجته وأبويه وتصح من اثني عشر للمرأة الربع وللام ثلث ما بقي وهو الربع والباقي للاب وانما ذكر الشارح هاتين الحالتين مع ذكر المصنف لهما فيما سبق للاشارة الى أن الاولى جمع حالات الام متوالية (قوله للجدّة مطلقا) أي سواء كانت لام أو لاب (قوله أي صحيحات) أي وغير محجوبات لان المحجوب لا يرث والكلام فيمن يرث (قوله فان الفاسدة) وهي التي تتخلل بينها وبين الميت جدّ فاسد (قوله متحاذيات) أي متساويات (قوله مطلقا) راجع الى القربى والبعدى أي سواء كانت القربى من قبل الام أو من قبل الاب وسواء كانت البعدى من جهة الام أو من جهة الاب فيثبت الحجب هنا في أربعة أقسام وسواء كانت القربى الحاجبة وارثة كام الاب عند عدمه مع ام أم الام أو محجوبة كام الاب عند وجوده فانها محجوبة به ومع ذلك تحجب ام ام الام (قوله كما سيجيء) أي عند ذكر الحجب وقال الاكمل في شرحه للسراجية اعلم ان كل شخص له جدّتان ام ام وام أب ولامه ولابيه كذلك وهكذا الكل واحد من الاصول الى أن ينتهي الى آدم وحواء عليهما الصلاة والسلام والجدّة من حيث هي تنقسم الى صحيحة وفاسدة فالصحيحة من لا يدخل في نسبتها الى الميت أب بين أمّين والفاسدة من يدخل فيها ذلك لان كل أب يدلي الى الميت بأنثى جدّ فاسد فمن يدلي به يكون فاسدا ذكرا كان أو أنثى واعتبر ذلك فيما اذا أردت تنزيل عدد من الجدّات الوارثات المتحاذيات فاذكر لفظة ام بمقدار العدد الذي تريده ثم قل ثانيا ام ام واجعل مكان الام الاخيرة أبا ثم ابدل بالام أبا على الولاء الى ان يبقى لفظة ام مرّة واحدة مثاله اذا سئلت عن أربع جدّات متحاذيات ام ام ام ام وام ام ام اب وام ام اب اب وام اب اب اب وتمامه فيه وفي شرح السيد أما اعطاء الواحدة السدس فلما رواه أبو سعيد الخدري والمغيرة ابن شعبة وقبيصة بن ذؤيب من أنه عليه الصلاة والسلام أعطاها السدس انتهى وأما اعطاء الجدّات

وزاد ابن المصنف في زواهره أخرى من الفصولين ضمن الاب مهر صبيه فأدى رجع لو شرط والالا ولو وليا غيره أو وصيا رجع مطلقا انتهى فقوله أو وليا غيره يعم الجدّ فيرجع كالوصي بخلاف الاب (وللام) ثلاثة احوال (السدس مع أحدهما أو مع اثنين من الاخوة أو) من (الاخوات) فصاعدا من أي جهة كانا ولو مختلطين والثلث عند عدمهم (و) ثلث الباقي مع الاب وأحد الزوجين (و) السدس (للجدّة مطلقا) كأم أم أو أم أب (فصاعدا) يشتركن فيه (اذا كنّ ثابتات) أي صحيحات كالمذكورتين فان الفاسدة من ذوي الارحام كما سيجيء (متحاذيات في الدرجة) لان القربى تحجب البعدى) مطلقا كما سيجيء

السدس فدليله ماروى ان أم الام جاءت الى أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه وقالت أعطني ميراث ولد ابني فقال لا أجد لك في كتاب الله نصا ولم أسمع فيك من رسول الله شيأ ولكن اشاور أصحابي فجمعهم وسألهم عن ذلك فشهد محمد بن سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطى الجدة السدس ثم جاءت ام الاب فقالت أعطني ميراث ولد ابني فقال لا أجد لك في كتاب الله نصا ولم أسمع فيك من رسول الله شيا ولكن أرى ان ذلك السدس بينكما وهو لمن انفردت منكما وفي رواية أخرى لما جمع أبو بكر الصحابة رضي الله تعالى عنهم وسألهم فقام المغيرة بن شعبة وقال أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اطعم الجدة السدس فقال أبو بكر ومن يشهد لك أى من يشهد معك فقام محمد بن سلمة وشهد معه بذلك فأعطاها أبو بكر السدس فلما كان زمن عمر رضي الله تعالى عنه جاءت اليه الجدة ام الاب وطلبت ميراثها فقال لها عمر رضي الله تعالى عنه لا أجد لك في كتاب الله شيأ ولا في سنة رسول الله والتي أعطاها أبو بكر غيرك يعني أنها كانت أم الام وأنت ام الاب فخاصمته وقالت يا أمير المؤمنين أما أولى بالميراث منها لانها لو ماتت ما ورثها ولد ولدها ولو مت أنا ورثني ولد ولدي فأعطاها عمر رضي الله تعالى عنه السدس وقال السدس لك ولها عشكن اه انتهى اكمل الدين (قوله والسدس لبنت الابن) لما ذكر السدس ذكر من يستحقه اما دائما كالجدة واما في بعض احواله كبنات الابن ولهن احوال ست ثلاث تتحقق في بنات الصلب وهي النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فأكثر واذا كان معهن ذكر يعصبهن وثلاث أخرى تنفرد بها بنات الابن منها هذه الحالة المذكورة في المصنف الثانية أنهن يسقطن بالصلبيتين فأكثر الا أن يكون معهن غلام في درجتهن أو أسفل منهن فيعصبهن أى يعصب من لم تكن صاحبة فرض منهن والثالثة أنهن يسقطن بالابن الصلبي (قوله تكملة للثلثين) أى لاجل تكملة الثلثين أو حالة كونه تكملتهما وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يزاد حق البنات على الثلثين والبنات يشملن بنات الابن فلما أخذت الصلبية فرضها وهو النصف وكانت بنت الابن من البنات أعطى لها تمام حق البنات (قوله والسدس للاخت للاب فأكثر) أعلم ان الاخوة الاشقاء والاخوات كذلك بمنزلة أولاد الصلب ذكورهم كذكورهم وأناثهم كاناثهم والاخوات للاب بمنزلة أولاد الابن كذلك واعلم أن الاخوات الاشقاء لهن خمس احوال وتجرى هذه الاحوال بعينها في الاخوات للاب الحالة الاولى للواحدة النصف وللثنتين فصاعدا الثلثان وهي الحالة الثانية الثالثة انه اذا كان معهن ذكر في درجتهن يعصبهن الحالة الرابعة انهن يصرن عصبات مع البنات لقوله عليه الصلاة والسلام اجعلوا البنات مع الاخوات عصبات الحالة الخامسة أنهن يسقطن بالابن وابن الابن وبالاب اتفاقا وبالجد عند الامام وتزيد الاخوات لاب بحالتين اخريين فلهن سبع احوال الخمسة الماضية والسادسة انهن يأخذن السدس مع الشقيقة تكملة الثلثين السابعة انهن يسقطن مع الشقيقتين فأكثر الا أن يكون معهن من يعصبهن ويسقطن اذا صارت الشقيقة عصبة مع البنت (قوله والسدس للواحد من ولد الام) أولاد الام لهم احوال ثلاث الاولى السدس للواحد منهم اذا انفرد وانما ذكر هذه الحالة لهم كالتي قبل لداعية ذكر السدس فانه بين من يستحقه ولو في بعض الاحوال الثانية أن لهم الثلث اذا كانوا اثنين فأكثر الثالثة انهم يسقطون بالفرع الوارث وفرع الفرع الوارث وبالاب والجد اتفاقا لان ميراثهم كلالة والكلالة القرابة الضعيفة وهي ما سوى قرابة الاصول والفروع أو هي الميت الذى لم يخلف ولدا ولا والدا أو هي الوارث الذى لم يكن والدا ولا ولدا (قوله ذكورهم كاناثهم) لان الله تعالى جعلهم شركاء في الثلث والشركة اذا أطلقت تنصرف الى التسوية فاذا قال أشركتك في الربع كان له النصف فيه (قوله في زوجة وأبوين وأم) زيادة لفظة أم هنا وفيما يأتي سهو انتهى حلبي لانها داخلة في الابوين (قوله وسمى ثلثا) أى مع أنه في أحدى المسئلتين سدس وفي الاخرى ربع وأن نظر الى أنه ثلث ما ورثاه كان ثلثا حقيقة (قوله لانه لا يتعدد) ولا يتحقق فيه الثلثان لانه لا يرثه الا متعدد ممن يرث النصف عند الانفراد بل ولو تعدد كما في المسئلة السابقة قريبا والله سبحانه وتعالى أعلم

* (فصل في العصبات) *

قال ابن كمال عصبة الرجل في اللغة بنوه وقرابته لابيه وانما سموا عصبة لانهم عصبوا به أى أحاطوا به فالاب طرف والابن طرف والعم جانب والاخ جانب والجمع العصبات كذا في الصحاح وفي المغرب كأنها جمع عاصب وان لم يسمع به ثم يسمى بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث وقالوا في مصدرها العصوبة والذكر يعصب الانثى

(و) السدس (لبنت الابن) فأكثر (مع البنت) الواحدة تكملة للثلثين (و) السدس (للاخت لاب) فأكثر (مع الاخت) الواحدة (لابوين) تكملة للثلثين (و) السدس (للواحد من ولد الام) والثلث لاثنين فصاعدا من ولد الام) ذكورهم كاناثهم (و) الثلث (للام عند عدم من لها معه السدس) كما تقدم (ولها ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين) كما تقدم وذلك (في زوجة وأبوين) وأم فلها حينئذ الربع (أو زوج وأبوين) وأم فلها حينئذ السدس وسمى ثلثا تأدبا مع قوله تعالى وورثه أبواه فلامه الثلث (والثلثان لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف) وهو خمسة البنت وبنت الابن والاخت لابوين والاخت لاب والزوج (الا الزوج) لانه لا يتعدد

* (فصل في العصبات) *

أى يجعلها عصبة انتهى وقال نجم زاده العصبة مطلقا فى اللغة عبارة عن المحيط بالشئ كما يفهم من قوله أى السيد من عصب القوم بالرجل اذا أحاطوا به ومنه يسمى به عصبة القلنسوة لاحاطتها حول الرأس وهذا المعنى موجود فى العصبة الاصطلاحية لاحاطتهم بالميت انتهى (قوله العصبات النسبية) قدمها على السببية لما مر أنها أقوى منها انتهى ابن كمال (قوله ثلاثة عصبة بنفسه الخ) وجه الحصر أنه ان لم يحتج فى عصوبته الى الغير فهو عصبة بنفسه وان احتاج فان شاركه فيها ذلك الغير فهو عصبة بغيره والا فعصبة مع غيره فالحصر عقلى ابن كمال (قوله وعصبة بغيره وعصبة مع غيره) الفرق بين هاتين العصبتين ان الغير فى العصبة بغيره يكون عصبة بنفسه فتتعدى بسببه العصوبة الى الانثى وفى العصبة مع غيره لا تكون عصبة أصلا بل تكون عصوبة تلك العصبة مجامعة لذلك الغير انتهى سيد وقال بعض الشراح الفرق بين العصبة بغيره والعصبة مع غيره غير خفى لان الباء فى بغيره للالصاق والالصاق لا يتحقق الا عند مشاركة الملصوق والملصوق به فى متعلق الالصاق فتكون النساء الاربع فى العصبة بغيره مع اخوتهن متشاركين فى حكم العصوبة نحو مررت به أى لصق المرور به أيضا كالصق بى ولفظ مع موضوع لافادة المقارنة والمقارنة لا تقتضى أن يتحقق بين الشيئين الاشتراك فى متعلقها نحو أكلت الطعام مع الامير أى مقارنا للامير ولا يقتضى أن يكون الطاعم والامير مشتركين فى الاكل فتكون الانثى فى العصبة مع الغير مقارنة لوجود الغير دون ذلك الغير انتهى وأفاد الاكمل وابن الكمال أنهما بمعنى والتفرقة اصطلاح وخص الثانى بالتعبير عنه بمع متابعة للنبى صلى الله عليه وسلم فى قوله اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة انتهى (قوله يحوز) بالواو وفى متن المنح بالراء والمآل واحد (قوله لم يدخل فى نسبته الى الميت أنثى) انما قال فى نسبته ولم يقل فى قرابته لئلا يخرج بعض العصبات بنفسه كالاخ لاب وأم فان الانثى داخلة فى قرابته لاخيه وذلك ظاهر لا فى نسبته اليه لان النسب للاب فلا يثبت بواسطة غيره انتهى وهذا أولى مما فى السيد حيث قال فان قلت الاخ لاب وأم عصبة بنفسه مع ان الام داخلة فى نسبته قلت قرابة الاب أصل فى استحقاق العصوبة فانها اذا انفردت كفت فى اثبات العصوبة بخلاف قرابة الام فانها لا تصلح بانفرادها علة لاثباتها فهى ملغاة فى استحقاق العصوبة لكن جعلناها بمنزلة وصف زائد فرجحنا بها الاخ لاب وأم على الاخ لاب انتهى وقوله لم يدخل صادق على من لا واسطة بينه وبين الميت وعلى من بينهما واسطة ولم تدخل الانثى انتهى أكمل الدين ونحوه قول ابن كمال سواء دخل فى نسبته اليه ذكر أولا كالابن الصلبى انتهى (قوله أى جنسها) أى قال الجنس فتبطل معنى الجمعية فيشمل ما اذا كان هناك فرض واحد وحاز الباقى بعد اعطائه لمستحقه (قوله بجهة واحدة) قال فى المنح قيدنا به حتى لا يرد أن صاحب الفرض اذا خلا عن العصوبة قد يحرز جميع المال لان استحقاقه لبعضه بالفرضية والباقى بالرد فان قلت يرد على هذا أن الاخوات عصبات مع البنات ولا تحرز جميع المال عند الانفراد بجهة واحدة فلا يكون التعريف جامعا قلت أجيب عنه بأن الكلام فى العصبة بنفسه فلا يتناول من هو عصبة مع غيره أو بغيره بل هما فى الحقيقة من اصحاب الفرائض انتهى (قوله جزء الميت) أى الذكر كما هو الموضوع قال السيد انما قدم البنوة على الاب لانهم فروع الميت والاب أصله واتصال الفرع بأصله أظهر من اتصال الاصل بفرعه الا يرى ان الفرع يتبع الاصل ويصير مذكورا بذكره دون العكس فان الاشجار تدخل فى بيع الارض ولا تدخل هى فى بيعها وظهور اتصالهم يدل على أنهم أقرب الى الميت فى الدرجة حكما وان لم يكن ذلك حقيقة لان الاتصال من الجانبين بغير واسطة وقدم بنو البنين وان سفلوا على الاب لان استحقاقهم أيضا بالبنوة المتقدمة على الابوة انتهى (قوله ثم أصله) أى الذكور أيضا (قوله ثم جزء أبيه) أى اخوته الاشقاء أو لاب ثم بنوهم فيقدم ابناؤهم على الصنف الرابع (قوله ثم جزء جده) أى الاعمام قال فى الدر المنتقى واذا اجتمع فى درجة واحدة جماعة من العصبة قسم بينهم باعتبار أبدانهم لا باعتبار أصولهم كابن أخ وعشرة بنى أخ آخر أو ابن عم وعشرة بنى عم آخر المال بينهم على أحد عشر سهما لكل سهم انتهى (قوله فيقدم جزء الميت الخ) قال الاكمل الكلام فى تقديم الابن على الاب بحسب النقل والعقل أما الاول فقوله تعالى يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الى أن قال ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فانه يدل على ان الاب صاحب فرض مع الولد لانه لما لم يجعل للولد الذكر سهما معينا تعين له الباقى وحينئذ لا خفاء فى دلالته على تقديمه على الاب فى العصوبة وقد تقدم أن ابن الابن كالابن فى تناول اللفظ اياه وأما الثانى فهو

العصبات النسبية ثلاثة عصبة بنفسه
وعصبة بغيره وعصبة مع غيره (يحوز العصبة
بنفسه وهو كل ذكر) فالانثى لا تكون
عصبة بنفسها بل بغيرها أو مع غيرها (لم
يدخل فى نسبته الى الميت انثى) فان دخلت
لم يكن عصبة كولد الام فانه ذو فرض وكأب
الام وابن البنت فانهما من ذوى الارحام
(ما أبقت الفرائض) أى جنسها (وعند
الانفراد يحوز جميع المال) بجهة واحدة ثم
العصبات بأنفسهم أربعة أصناف جزء الميت
ثم أصله ثم جزء أبيه ثم جزء جده (ويقدم
الاقرب فالاقرب منهم) بهذا الترتيب فيقدم
جزء الميت (كالابن ثم ابنه وان سفل)

ان الانسان يؤثر ولده على والده ويختار صرف ماله اليه ويقتحم في المهالك لجمع المال وادخاره لاجله ومقتضاه أن لا يجاوزه مال أبيه الا أنا تركنا ذلك في مقدار ما فرض للاب بالنص فيبقى في الباقي على مقتضاه انتهى وهذا أولى مما تقدم عن السيد (قوله الاب) بدل من أصله (قوله ويكون الخ) الاولى ذكر هذا عند ذكر الاب فيما تقدم كما فعله الشارح (قوله وذا سهم) أي فرض مقدر (قوله كما مر) أي في الشارح عند ذكر الاب حيث قال والفرض والتعصيب مع البنت أو بنت الابن انتهى وذلك لان البنت تأخذ فرضها ثم هو يأخذ فرضه وما بقى يصرف لاولى رجل ذكر وليس أولى هنا منه فيأخذ الباقي بعد الفرضين تعصيبا (قوله ثم الجد الصحيح) عطف على الاب (قوله وهو أب الاب) تصريح بما علم من قوله وهو كل ذكر لم يدخل في نسبته الى الميت أنثى وبيان للجد الصحيح (قوله الاخ لابوين ثم لاب) أما الاخوة لام فليس بينهم تعصيب أصلا بل ارثهم بالفرض فقط ولو اختلطوا (قوله وهو المختار للفتوى) هذا هو المعتمد (قوله ثم ابنه لابوين أو لاب) فاذا مات عن ابن عمه وعن عم أبيه المال كله لابن عمه لانه أقرب في الدرجة (قوله وان سفلا) أي ابن عم الاب وابن عم الجد (قوله عند التفاوت بأبوين وأب) كابن ابن وابن ابن ابن فان الاول بينه وبين الميت واسطة واحدة وهو الاب وبين الثاني وبينه واسطتان وهما أبواه وهذا ليس المراد بقرب الدرجة فيما مر وان كان صحيحا في نفسه بل المراد به أن جزء الميت أقرب درجة من أصله وأصله أقرب درجة من جزء أبيه وجزء أبيه أقرب درجة من جزء جده وهكذا وهذا صريح قوله فيما تقدم ويقدم الاقرب فالاقرب منهم بهذا الترتيب فيقدم جزء الميت وقال في السراجية وشرحها للسيد الاقرب فالاقرب أي يرجحون بقرب الدرجة يعني أولاهم بالميراث الذي يستحق بالعصوبة جزء الميت أي البنون ثم بنوهم وان سفلوا ثم أصله الخ (قوله يرجحون بقوة القرابة الخ) قال الجعبري

فبالجهة التقديم ثم بقربه * وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

فالجهة هي الدرجة يعني ان التقديم يعتبر أولا بالجهة فجهة جزء الميت مقدمة على جهة أصله الخ ثم اذا اتحدت الجهة وكان أحدهما أقرب الى الميت كالابن مع ابن الابن فيعتبر التقديم بالقرب ثم اذا كانوا في القرب سواء فاعتبر التقديم بقوة القرابة على ما ذكره المصنف هنا وذلك لا يوجد الا في الاخوة وبنيهم والاعمام وبنيهم ولا يوجد في الفروع ولا في الاصول (قوله ولو أنثى كالشقيقة الخ) في ايراد الاخت لاب وام عند العصوبة مع البنت في هذا الموضع نظر لان كلامنا في أصناف العصبة بنفسه وجهات ترجيحهم وليست الاخت المذكورة منها وانما وردها في بحث أخيها استطرادا أفاده الاكمل (قوله ان اعيان بني الام الخ) انما قاله عليه السلام ولم يقل ان بني الاعيان يتوارثون اشارة الى ما يترجحون به انتهى اكمل (قوله أنه عند الاستواء في الدرجة) كاخوين أحدهما شقيق والآخر لاب (قوله وعند التفاوت فيها) كاخ لاب وابن أخ شقيق (قوله يقدم الاعلى) أي الاقرب وفي الاكمل فعم الميت لاب أولى من عم أبيه لاب وأم لكونه أقرب درجة ولو كانا عمي الميت أو عمي أبيه ترجح من هو لاب وأم على من هو لاب وكذلك أعمام جده وكذلك الحكم في الفروع فان ابن الاخ لاب أولى من ابن ابن أخ لام وأب وابن العم لاب أولى من ابن ابن العم لاب وام لقرب الدرجة وابن الاخ لاب وام أولى منه لاب وابن العم لاب وام أولى من ابن العم لاب لقوة القرابة انتهى (قوله البنات بالابن الخ) يدل على صيرورة البنات وبنات الابن عصبة باخوتهن قوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وعلى صيرورة الاخوات عصبة باخوتهن سواء كن من جهة الاب والام أو من جهة الاب قوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين انتهى قال الاكمل وكان الواجب ان تذكر الام مع الاب فانه يعصبها كما تقدم في بيان أن الام تأخذ ثلث ما بقى بعد فرض احد الزوجين مع الاب دون الجد وفيه انا رثها ذلك بطريق الفرض ويدل عليه عده من احوالها وهي لا ترث الا بالفرض (قوله ذوات النصف والثلثين) خبر بعد خبر قال في متن السراجية وأما العصبة بغيره فأربع من النسوة وهن اللاتي فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة باخوتهن ومن لا فرض لها من الاناث واخوها عصبة لا تصير عصبة بأخيها كالعم والعمة اذا كانا لاب وأم أو لاب كان المال كله للعم دون العمة وكذا الحال في ابن العم مع بنت العم لاب وفي ابن الاخ مع بنت الاخ لاب انتهى بزيادة من السيد ومثل ما ذكر الشقيق (قوله ولو حكما) يعني أن المراد بالاخ ما يعم الاخ الحقيقي وهو يكون في ثلاثة البنت الصلبية مع أخيها والاخت الشقيقة مع أخيها والاخت لاب مع أخيها وما يعم الاخ الحكمي وذلك في بنات الابن فانه

(ثم أصله الاب ويكون مع البنت) فأ... عصبة وذا سهم) كما مر (ثم الجد الصحيح) وهو أب الاب (وان علا) وأما أب الام ففاسد من ذوي الارحام (ثم جزء أبيه الاخ) لابوين ثم لاب (ثم ابنه) لابوين ثم لاب (وان سفل) وان علا وقول أبي ... تأخير الاخوة عن الجد وان علا خلافا لهما حنيفة وهو المختار للفتوى (ثم جزء جده والشافعي قيل وعليه الفتوى العم) لابوين ثم لاب (ثم ابنه) لابوين ثم لاب ثم ابنه ثم عم الاب ثم ابنه ثم عم الجد ثم (وان سفل) كذلك وان سفلا فأسبابها أربعة بنوة ثم أبوة ثم أخوة ثم عمومة (و) بعد ترجيحهم بقرب الدرجة (يرجحون) عند التفاوت بأبوين وأب كما مر (بقوة القرابة فمن كان لابوين) ولو أنثى كالشقيقة مع البنت من العصبات (مقدم على من كان لاب) تقدم على الاخ لاب لقوله صلى الله عليه وسلم ان أعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات والحاصل أنه عند الاستواء في الدرجة يقدم ذو القرابتين وعند التفاوت فيها يقدم الاعلى ثم شرع في العصبة بغيره فقال (ويصير عصبة بغيره البنات بالابن وبنات الابن بابن الابن) وان سفلوا (والاخوات) لابوين أو لاب (باخيهن) فهن أربع ذوات النصف والثلثين يصرن عصبة باخوتهن ولو حكما كابن ابن يعصب من مثله أو فوقه

يعصبهن

يعصبهن اخوهن ومن فى درجتهن من أولاد عمهن ويعصبهن من هو أسفل منهن فيعصب منهن من لم تكن ذات سهم كما يأتى فى مسئلة التشبيب (قوله الاخوات مع البنات) الاخوات يعم الشقيقات ولاب والبنات يعم الصلبيات وبنات الابن ثم ان ارث البنات بالفرض وارث الاخوات بالتعصيب وتحت ما ذكر صور اربع البنت مع الاخت الشقيقة أو لاب ومع الاخوات كذلك والبنات مع الاخت الشقيقة أو لاب ومع الاخوات كذلك ومثل ذلك يقال فى بنات الابن مع من ذكر (قوله لقول الفرضيين اجعلوا الاخوات الخ) هو حديث كما فى السراجية وشراحها قال الاكمل لكن فى الاستدلال بهذا الحديث نظر من وجهين أحدهما ما قيل انه جمع الاخوات والبنات وذلك يقتضى أن لا تكون الاخت الواحدة مع البنت الواحدة عصبة والثانى أنه يقتضى أن تكون الاخت لام مع البنت عصبة والجواب عن الاول أن اللام اذا دخل الجمع ولم يكن هناك معهود يصرف الى الجنس وحينئذ تكون الواحدة والجمع سواء قال الله تعالى لا تحل لك النساء من بعد فانه دل على حرمة الواحدة فصاعدا وعلى هذا اذا حلف لا يتزوج النساء انه يحنث بالواحدة وعن الثانى أن الدليل قد دل على أن أخاها لا يعصبها وهو ذكر فلأن لا تصير عصبة مع الغير أولى لان المانع عن الدليل القوى عن الضعيف أمنع انتهى (قوله وعصبة ولد الزنا الخ) قال فى المنح النبى صلى الله عليه وسلم ألحق ولد الملاعنة بامه فصار كشخص لا قرابة له من جهة الاب فوجب أن ترثه موالى أمه ويرثهم فلو ترك بنتا وأما والملاعن فللبنت النصف وللام السدس والباقى يرد عليهما كما لو لم يكن له أب وهكذا لو كان معهما زوج أو زوجة فانه يأخذ فرضه والباقى بينهما فرضا وردا ولو ترك أمه وأخاه لامه وابن الملاعن فلامه الثلث ولاخيه لامه السدس والباقى مرد ودعليهما ولا شئ لابن الملاعن لانه لا أخ له من جهة الاب واذا مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم أبيه وهم الاخوة ولا يرث قوم جده يعنى الاعمام وأولادهم وبهذا تعرف بقية مسائله انتهى أما الولد المشترك نسبه من الامة فيرث من كل ميراث ابن كامل ويرثانه ميراث أب واحد وأقرباء كل منهما ينسبون اليه بجهة أبوة كاملة ويشارك بعضهم بعضا فى ميراثه فكلهم اقرباء أب واحد وان مات أحدهما فهو للباقى منهما يرث ميراث أب كامل انتهى درمنتق (قوله والعصبة) ظاهره أن عصبة ولد الزنا والملاعنة عصبة أمهما فلو كان لها أخ عاصب أو فرع عاصب يرثانهما بالتعصيب وليس كذلك فان أب الام وأخاها بالنسبة لهما من ذوى الارحام فالمراد أن وارثهما من ورثة الاب لا من ورثة الزانى ولا الملاعن فتأمل (قوله ويختم العصبات بالعصبة السببية الخ) انما قال ويختم الخ تنبيها على تقدمه على ذوى الارحام لانه اذا كان واقعا فى آخر مرتبة العصبات لا يقع وارث آخر بينه وبين العصبات فيقدم على ذوى الارحام انتهى ويقدم على الرد على ذوى الفروض وهو قول على وزيد بن ثابت وقال ابن مسعود هو مؤخر عن ذوى الارحام وبه أخذ ابراهيم النخعى له قوله تعالى وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله أى بعضهم أقرب ممن ليس له رحم والميراث يبنى على القرب وقوله صلى الله عليه وسلم لمن أعتق عبدا هو أخوك ومولاك فان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فشر له وخير لك وان مات ولم يترك وارثا كنت أنت عصبته فقد اشترط فى توريث مولى العتاقة أن لا يدع المعتق وارثا وذووا الارحام من جملة الورثة وحجة الجمهور ما روى أن بنت حمزة أعتقت عبدا ثم مات العبد وترك بنته ومولاته فجعل النبى صلى الله عليه وسلم نصف ماله لابنته والباقى لمولاته وهذا نص فى أن مولى العتاقة مقدم على الرد ومن ضرورة تقدمه عليه أن يكون مقدما على ذوى الارحام وبهذا تبين أنه عليه السلام أراد بالوارث فى الحديث الذى تمسك به ابن مسعود العصبة لا مطلق الوارث فاندفع الاحتجاج به انتهى ابن كمال ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام ان شكرك الخ هو أنه ان شكرك بالمجازاة على ما صنعت اليه من خيره وخير له لانه عمل بقوله تعالى هل جزاء الاحسان الا الاحسان وشر لك لانه يصل اليك بعض الجزاء فى الدنيا فينتقص بقدره من ثواب الآخرة وان كفرك فهو خير لك لبقاء ثواب عملك كله الى الآخرة وشر له لانه أساء فى مقابلة الاحسان وقابل النعمة بالكفران قال عليه السلام من لم يشكر الناس لم يشكر الله كذا قيل وفيه بحث لان شكر المنعم عليه المنعم على احسانه لا ينقص شيأ من ثوابه فى الآخرة والظاهر أن يقال فى تعليله لان ذلك ربما يؤدى الى خلل فى اخلاصه وغرور فى نفسه فيحبط بذلك عمله أو يحمل على أنه صلى الله عليه وسلم علم منه أنه ان شكره كان شرا له انتهى عجم زاده (قوله أى المعتق) قال ابن كمال من قال ان السبب هو الاعتاق فقد أخطأ فى تعيين السبب لما عرفت فيما سبق أن السبب هو العتق لا الاعتاق انتهى أى ليشمل

ثم شرع فى العصبة مع غيره فقال (ومع غيره
الاخوات مع البنات) أو بنات الابن لقول
الفرضيين اجعلوا الاخوات مع البنات
عصبة والمراد من الجمع هنا الجنس
(وعصبة ولد الزنا و) ولد (الملاعنة مولى
الام) المراد بالمولى ما يعم المعتق والعصبة
ابيه مالو كانت الام حرة الاصل كما بسطه
العلامة قاسم لانه لا أب لهما ويفترقان فى
مسئلة واحدة وهى أن ولد الزنا يرث من
توأمه ميراث أخ لام وولد الملاعنة يرث من
توأمه من ميراث أخ لابوين (ويختم
العصبات با) لعصبة السببية أى (المعتق)

من ملك قريبه ذا الرحم المحرم منه فانه يعتق عليه من غير اعتاقه ويكون ولاؤه له (قوله ثم عصبته) أى عصبة مولى العتاقة فتكون عصابته النسبية بنفسها مقدمة على عصابته السببية أعنى معتق المعتق ومعتق معتق المعتق وان علا واعتاقه بعد عصابته النسبية بنفسه لما سيأتى أنه لا ميراث بالولاء للصنفين الاخرين من العصبة النسبية والترتيب فى العصبات على ما مر فيكون ابن المعتق أولى عصابته ثم ابن ابنه وان سفل ثم أبوه ثم جده وان علا الى آخر ما فصل ثم معتق المعتق ثم عصبته على الترتيب المذكور ثم معتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا انتهى ابن كمال ولا يرث الولاء عصبة العصبة وصورته امرأة أعتقت عبدا وماتت وتركت ابنا وزوجا ثم مات المعتق فالميراث لابن المعتقة لانه عصبتها ولو مات الابن وترك أباه وهو زوج المعتقة أى ثم مات العتيق لا يرثه الاب لانه ليس عصبة المعتقة انتهى عجم زاده فان قلت ان ابن الابن عصبة العصبة قلنا نعم وهو أيضا عصبة المعتقة لانه لو مات عن ابن ابنه كان عصبته كما أنه عصبة لابيه وقال الاكمل وان لم يكن للمعتق عصبة من جهة النسب يرث الميت عصبته من جهة الولاء وليست المذكورة شرطا فيه بخلاف الاول واذا لم يكن لمعتق الميت عصبة لا نسبا ولا سببا فيرث الميت عصبة معتق أبيه على الترتيب المذكور نسبا وسببا وان اجتمع للميت أبو معتقه ومعتق أبيه فميراثه لابى معتقه دون معتق أبيه وان لم يكن للميت عصبة من جهة اعتاقه ولا عصبة من جهة اعتاق أبيه يرثه عصبته من جهة اعتاق أمه انتهى وفى شرح شيخى زاده وان لم يوجد له عصبة من جهة اعتاقه ولا عصبة من جهة اعتاق أبيه يرثه معتق أمه ثم عصبة معتق أمه على هذا الترتيب انتهى ولا تنس ما مر من أن بنت المعتق وذوى أرحامه يقدمون على بيت المال وفى شرح المصنف ثم اعلم أن المعتق لا يرث من المعتق عند العامة وقال اسحق بن راهويه والحسن بن زياد وبشر المريسى يرث لما روى أن رجلا مات على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن له وارث الا عبدا كان أعتقه فدفع رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه اليه ولان الاعتاق سبب لوجود الميراث من أحد الطرفين فيوجب الميراث من الاخر أيضا كما فى النكاح والصحيح قول العامة لان ذلك الحديث غير صحيح ولئن صح فهو منسوخ لقوله عليه السلام الولاء لمن أعتق وكذلك هو معارض بقول على وزيد بن ثابت حيث قالا لا ميراث للمعتق انتهى وعلله شيخى زاده فى شرحه بقوله لان الولاء أثر المملوكية فيعتبر بحقيقتها فكما لا يرث المملوك من المالك فكذا لا يرث المعتق من معتقه انتهى (قوله الولاء لحمة الخ) المراد بالولاء هنا ولاء العتاقة أى القرابة الحاصلة بسبب عتق شخص فى ملكه كالقرابة الحقيقية لانه مشتق من الولى وهو القرب وقد يطلق الولاء على الميراث الذى يستحقه المرء بسبب عتق شخص فى ملكه كما فى قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق انتهى شيخى زاده واللحمة بالضم القرابة ولحمة الثوب بالفتح والضم عجم زاده عن الصحاح يعنى أن الولاء وصلة كوصلة النسب ووجه الشبه بينهما أنه كما يصير الاب سببا لاحياء الولد كذلك مولى العتاقة يصير سببا لاحياء المعتق من حيث ان الحرية فى حكم الحياة والرقية فى حكم التلف حيث لا يملك رقبته ومنافعه ولا يقدر على شئ من التصرفات فاذا أعتقه المولى يصير مالكا لرقبته ومنافعه وتثبت له الولاية على المسلمين فيصح قضاؤه وشهادته ويجب عليه ما يجب على سائر المسلمين من السعى الى الجمعة والعيدين ونحوهما ويتميز بذلك عما عداه من الحيوانات فظهر بذلك أن الرقية تلف وهلاك وأن المعتق سبب لحياة المعتق كما أن الاب سبب لوجود الولد فكما أن الولد يصير منسوبا الى أبيه بالنسب والى أقربائه بتبعيته كذلك المعتق يصير منسوبا الى معتقه بالولاء والى عصبته بالتبعية فكما يثبت الارث بالنسب كذلك يثبت بالولاء انتهى شيخى زاده قال عجم زاده ولهذا قال صلى الله عليه وسلم لن يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه انتهى قال ابن كمال فان قلت قضية التشبيه أن يكون الولاء مشتركا بين الذكر والانثى كالنسب وليس كذلك قلت لا نسلم أن قضيته ذلك فانه لا يقتضى مساواة المشبه والمشبه به فى وجه الشبه فضلا عن أن يقتضى مساواتهما فى جميع الاوصاف والاحكام نعم لقائل أن يقول لما كان الولاء وصلة كوصلة النسب ينبغى أن يرث به كل من يرث بالنسب من أقرباء المعتق سواء كان عصبة له او صاحب فرض او نقول لما لم يكن الولاء موروثا ينبغى أن لا ترث العصبة أيضا كما لا يرث صاحب الفرض فما الفرق بينهما حتى يرث احدهما دون الاخر ويمكن ان يجاب بأن التفرقة جاءت من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث فانه يقتضى تخصيص الولاء بالذكور (قوله الحديث) لفظه كما فى السراجية ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن

(ثم عصبته) بنفسه على الترتيب المتقدم لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب (واذا ترك) المعتق (أب مولاه وابن مولاه فالكل للابن) وقال أبو يوسف للاب السدس (أو) ترك (جده) أى جد مولاه (وأخاه فهو للجد) على الترتيب المتقدم (وقالا بينهما) كالميراث وليس هنا عصبة بغيره ولا مع غيره لقوله عليه الصلاة والسلام ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن الحديث

أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن ومعناه ليس للنساء من الولاء شئ الا ولاء ما أى العبد الذى اعتقنه أو ولاء ما أى العبد الذى اعتقه من أعتقنه أو ولاء ما أى العبد الذى كاتبنه أو ولاء ما كاتب من كاتبنه أو ولاء ما دبرنه أو ولاء ما دبره من دبرنه أو جر ولاء معتقهن أى أو الولاء الموصوف بكونه مجرور معتقهن أو الولاء الذى هو مجرور معتق معتقهن وحذف من كل نظير ما أثبته من الآخر أى ليس لهن من الولاء الا ولاء ما اعتقن أو ولاء من أعتق أو كاتب أو دبر من اعتقن أو ولاء ما كاتبن أو ولاء ما كاتب او اعتق أو دبر من كاتبن أو ولاء ما دبرنه أو ولاء ما دبر أو اعتق أو كاتب من دبرنه فكلمة ما المذكورة والمقدرة عبارة عن مرقوق يتعلق به الاعتاق فانه بمنزلة سائر ما تملك مما لا عقل له كما فى قوله تعالى أو ما ملكت ايمانكم وكلمة من عبارة عمن صار حرا مالكا فاستحق أن يعبر عنه بلفظ العقلاء أو عبر عن الاول بما وعن الثانى بمن وان كانا حرين لان الاول متصرف فيه كسائر الاموال والثانى متصرف كسائر الملاك وقوله أو جر على تقدير أن فينسبك بمصدر ويؤول باسم المفعول واضافته الى ما بعده من اضافة الصفة الى الموصوف وصورة ولاء مدبر معتقهن أن امرأة دبرت عبدا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وحكم القاضى بحريته عبدها المدبر ثم اسلمت ورجعت الى دار الاسلام ثم مات المدبر ولم يخلف عصبة نسبية فهذه المرأة عصبته وحكم مدبر هذا المدبر كذلك فاذا حكم القاضى بحرية مدبرها بسبب لحاقها فاشترى عبدا ودبره ثم مات ورجعت المرأة تائبة الى دار الاسلام اما قبل موت مدبرها أو بعده ثم مات المدبر الثانى ولم يخلف عصبة نسبية فولاؤه لهذه المرأة وصورة جر ولاء معتقهن الولاء أن عبدا امرأة تزوج باذنها جارية قد أعتقها مولاها فولد بينهما ولد فهو حر تبعا لامه فان الولد يتبع أمه فى الرق والحرية وولاؤه لمولى أمه فاذا اعتقت تلك المرأة عبدها جر ذلك العبد باعتاقها اياه ولاء ولده الى مولاته حتى اذا مات المعتق ثم مات ولده وخلف معتقة أبيه فولاؤه لها وصورة جر معتق معتقهن الولاء ان امرأة اعتقت عبدا فاشترى العبد المعتق عبدا وزوجه بمعتقة غيره فولد بينهما ولد فهو حر وولاؤه لمولى امه فاذا أعتق ذلك العبد المعتق عبده جر باعتاقه ولاء ولد معتقة الى نفسه ثم الى مولاته قال الاكمل ولا بد أن يعلم ان الولد الذى اختلف فى نقل ولائه هو الذى ولد بعد عتق الام قبل عتق الاب وأما الذى يكون جنينا قبل عتق الام فانه لا ينتقل ولاؤه الى الغير أبدا كرجل زوج أمته من عبد غيره ثم اعتق الامة ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من يوم العتق ثم اعتق الاب فانه لا يجر ولاء الولد الى نفسه أبدا لانه علق عبدا ولو جاءت به لستة أشهر فصاعدا منذ عتقت ثم اعتق الاب جر ولاء ولده الى نفسه لانه لم يتيقن بعلوقه عبدا فى ملك مولى الام وكذلك الاولاد المولودة بعد عتق الاب لا ينتقل ولاؤها بل هو للاب وأجمعوا على ان الجد من قبل الام لا يجر وأما الجد من قبل الاب اذا أعتق والاب مملوك فيه خلاف فقال أبو حنيفة وأصحابه الجد لا يجر الولاء سواء وجد الاب أو لم يوجد (قوله وان كان فيه شذوذ) الشاذ ان يروى الثقة حديثا يخالف ما روى الناس فاذا انفرد الراوى بشئ نظر فيه فان كان مخالفا لما رواه من هو أولى منه بالحفظ لذلك واضبط كان ما انفرد به شاذا مردودا وان لم يكن له مخالف فان كان ممن يوثق بحفظه واتقانه فمقبول لا يقدح فيه انفراده به وان لم يكن ممن يوثق بحفظه واتقانه لذلك الذى انفرد به كان خارجا عن الصحيح (قوله لكنه تأكد بكلام كبار الصحابة) كعمر وعلى وابن مسعود رضى الله تعالى عنهم فانهم قالوا بمثل ذلك (قوله فصار بمنزلة المشهور) الحديث المشهور هو الذى يكون فى القرن الاول آحادا ثم انتشر فصار فى القرن الثانى ومن بعدهم متواترا ولما كان القرن الاول وهم الصحابة ثقاة لا يتهمون صارت شهادتهم بمنزلة المتواتر حتى قال الجصاص انه أحد قسمى المتواتر انتهى عجم زاده (قوله ثم شرع فى الحجب) الحجب فى اللغة المنع ومنه الحجاب اسم لما يحجب به أى يمنع به عن النظر الى ما وراءه ومنه حاجب الامير لانه يمنع الناس عن الدخول عليه وفى اصطلاح أهل الفرائض عبارة عن منع شخص مخصوص عن ميراثه بوجود شخص آخر لا لمعنى فى نفس الممنوع فانه اذا كان لمعنى فى نفسه وهو كونه رقيقا او قاتلا أو كافرا سمى محروما انتهى اكمل والحجب نوعان حجب نقصان وهو حجب عن سهم أكثر الى سهم أقل وذلك لخمسة نفر للزوجين والام وبنت الابن والاخت لاب وحجب حرمان وهو أن يحجب عن الميراث بالمرة فيصير محروما بالكلية والورثة فريقان فريق لا يحجبون بحال وهم ما ذكرهم المصنف (قوله ألبتة) مصدر بمعنى البت وهو القطع يقال لا افعله بتا والبتة لكل أمر لا رجعة فيه

وهو وان كان فيه شذوذ لكنه تأكد بكلام كبار الصحابة فصار بمنزلة المشهور كما بسطه السيد وأقره المصنف ثم شرع فى الحجب فقال (ولا يحرم ستة) من الورثة (بحال) البتة

ونصبه على أنه مفعول مطلق باضمار فعل والتقدير ههنا ولا يبتون أى لا يقطعون عن الارث البتة ابن كمال (قوله الاب) أى فانه السدس أو العصوبة دائما (قوله والام) فان لها أحد الامور الثلاثة دائما اما السدس أو ثلث الكل أو ثلث ما يبقى (قوله والابن) فانه عصبة دائما (قوله والبنت) فان لها أيضا أحد الامور الثلاثة دائما اما النصف أو الثلثان أو العصوبة للذكر مثل حظ الانثيين (قوله أى الابوان) الاب والام (قوله والولدان) أى الابن والبنت (قوله والزوجان) أى الزوج فانه يرث اما النصف واما الربع والزوجة فانها ترث اما الربع واما الثمن (قوله سواء كانوا عصبات) كالاخوة وأبناء الاخوة (قوله أو وذوى فروض) كالاخوات الشقيقات والاخوات لاب (قوله وهو مبنى على أصلين) أى الحجب مترتب وجوده على وجود هذين الاصلين أو أحدهما فاذا وجدا أو أحدهما يحجبون واذا انتفيا ورثوا (قوله يحجب الاقرب من سواهم الابعد) أى أن الحجب الثانى يأتى عند وجود أقرب وابعد فان الاقرب يحجب الابعد كما مر فى العصبات أن جزء الميت يحجب أصله أى عن التعصيب والاصل يحجب فرع نفسه وفرع الاب يحجب فرع الجد وكذلك يقال فى ذوى الفروض (قوله اتحدا فى السبب) كما فى الجدات مع الام وفى بنات الابن مع الصلبيتين وفى الاخوات لاب مع الاختين لاب وأم (قوله أم لا) أى لم يتحدا فى السبب كما فى الاب والاخوة (قوله أن من أدلى) الادلاء فى اللغة هو ارسال الدلو فى البئر ثم استعمل فى الارسال فى كل شئ يمكن فيه ولو بطريق المجاز فمعنى قوله يدلى الى الميت يرسل قرابته الى الميت بشخص والباء فيه للالصاق فالقرابة مشتركة بين المدلى والواسطة (قوله لا يرث معه) أى ان استحق المدلى به جميع التركة سواء اتحدا فى السبب كما فى الاب والجد والابن وابنه أو لم يتحدا كما فى الاب والاخوة والاخوات فان المدلى به لما أحرز جميع المال لم يبق للمدلى شئ أصلا وان لم يستحق المدلى به جميع المال فان اتحدا فى السبب كان الامر كذلك كما فى الام وأم الام وان لم يتحدا فى السبب كما فى الام وأولادها فلا حجب (قوله فيرث معها) فان المدلى به الذى هو الام يأخذ نصيبه المستند الى سببه والمدلى الذى هو أولادها يأخذ نصيبا آخر مستندا الى سبب آخر فلا حرمان (قوله بجهة واحدة) أما اذا انفردت عن غيرها من اصحاب الفرائض والعصبات فتستحق جميع التركة وتستغرقها بجهتى الفرض والرد والمناسب للمصنف أن يقدم الاصل الثانى على الاول كما فعل فى السراجية لانه أعم مطلقا ووجهه ان كل ما تحقق مدلى ومدلى به تحقق أقرب وأبعد ولا عكس فقد يتحقق أقرب وأبعد من غير ادلاء كما فى الابن وابن ابن آخر فان الابن أقرب ويحجب ابن أخيه حجب حرمان لبعده وانما لم يكتف بالاصل الاول كيلا يتوهم ان أم الام لا ترث مع الاب ولا بالاصل الثانى كيلا يتوهم أن ولد الابن ذكرا كان أو أنثى يرث مع الابن الذى ليس بأبيه فانه لا يدلى به (قوله والمحروم) هو الممنوع عن الارث لمعنى فى نفسه (قوله كابن كافر أو قاتل) وأدخلت الكاف الرقيق والمتباين فى الدار والمرتد (قوله لا يحجب عندنا) لان من لا يصلح للميراث أصلا جعل فى استحقاق الارث كالميت فكذا يجعل فى حق الحجب بمنزلته أيضا لفوات الاهلية وكما أنه مع الرق لا يخرج عن كونه ولدا فالموت لا يخرج عن كونه كذلك ثم يشترط كونه حيا للحجب فكذا يشترط كونه حيا للحجب (قوله أصلا) اى لا حجب نقصان ولا حجب حرمان فان حجب النقصان كحجب الحرمان لان فى حجب الحرمان تقديم الحاجب على المحجوب فى الكل وفى حجب النقصان تقديم الحاجب على المحجوب فى البعض فاذا اشترط فى أحدهما صفة الوراثة فى الحاجب فكذا يشترط فى الآخر (قوله ويحجب المحجوب اتفاقا) أى بيننا وبين ابن مسعود انتهى سيد أى يحجب كلا الحجبين فالمثال الاول لحجب الحرمان والثانى لحجب النقصان (قوله بالام) فانها تحجب من الثلث الى السدس بالولد أو ولد الابن أو اثنين من الاخوة والاخوات (قوله وبنت الابن) تحجب مع بنت الصلب من النصف الى السدس (قوله والاخت لاب) تحجب مع الاخت الشقيقة من النصف الى السدس (قوله والزوجين) فالزوج يحجب من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى الثمن بوجود الولد أو ولد الابن انتهى (قوله ويسقط بنو الاعيان الخ) ذكر ذلك هنا لمناسبته للحجب فان بعضهم كالمصنف ذكر الفروض وذكر مستحقيها وذكر حالة سقوط بعض الورثة فى الحجب لهذه المناسبة وبعضهم كصاحب السراجية ذكر احوال كل وارث عند ذكره فلم يحتج فى باب الحجب الى ذكر حالة السقوط لتقدمها فى جملة الاحوال والاعيان الخيار والمراد الاشقاء وذلك لانهم خيار الاخوة والاضافة فى بنى الاعيان بيانية (قوله وابنه) انما لم يعتبر ابنها لدخوله فى الابن (قوله وبالاب اتفاقا) لادلائهم به وهو يستحق جميع التركة عند الانفراد (قوله على أصول زيد)

(الاب والام والابن والبنت) أى الابوان والولدان (والزوجان) وفريق يرثون بحال ويحجبون حجب الحرمان بحال أخرى وهم غير هؤلاء الستة سواء كانوا عصبات أو ذوى فروض وهو مبنى على أصلين أحدهما أنه (يحجب الاقرب ممن سواهم الابعد) اتحدا فى السبب أم لا (و) الثانى (أن من أدلى بشخص لا يرث معه) كابن الابن لا يرث مع الابن (الا ولد الام) فيرث معها لعدم استغراقها للتركة بجهة واحدة (والمحروم) كابن كافر أو قاتل (لا يحجب) عندنا أصلا (ويحجب المحجوب) اتفاقا كالام لاب تحجب بالاب وتحجب ام الام و (كالاخوة والاخوات) فانهم (يحجبون) بالاب حجب حرمان (ويحجبون الام من الثلث الى السدس) حجب نقصان ويحجب حجب النقصان بخمسة بالام وبنت الابن والاخت لاب والزوجين (ويسقط بنو الاعيان) وهم الاخوة والاخوات لاب وام بثلاثة (بالابن) وابنه وان سفل (وبالاب) اتفاقا (وبالجد) عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى (وقالا يقاسمهم على أصول زيد وبنى بالاول) وهو المقرر كما هو مذهب أبى حنيفة

أى لا أصول على وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما فان لهما فى المقاسمة طريقتين مختلفتين غير طريقة زيد (قوله واصول زيد مبسوطة فى المطوّلات) قال فى المنح وأما مقاسمة الجد بنى الاعيان على اصول زيد فهو أنه اذا اجتمع الجد والاخوة كان الجد كاحدهم يقاسمهم مالم تنقصه المقاسمة عن الثلث فان نقصته فرض له الثلث والباقى للاخوة للذكر مثل حظ الانثيين مثال ذلك جد وأخ المال بينهما نصفان لان المقاسمة خيرله جد وأخوان المال بينهما أثلاثا لاستواء المقاسمة والثلث جد وثلاثة اخوة يفرض له الثلث والباقى بين الاخوة لان المقاسمة فى هذه الصورة تنقصه عن الثلث فان كان معهم ذو فرض يعطى فرضه ثم يتخير الجد بثلاثة أحوال المقاسمة أو ثلث مابقى أو سدس جميع المال فيعطى ما هو خيرله والباقى بين الاخوة للذكر مثل حظ الانثيين مثال ذلك زوج وجد وأخ للزوج النصف والباقى بين الجد والاخ وكذلك مع الزوجة جد وجدة وأخوان واخت للجدة السدس وللجد ثلث مابقى جدة وبنت وجد واخوان للجدة السدس وللبنت النصف وللجد السدس زوج وأم وجد وأخ للزوج النصف وللام الثلث والباقى وهو السدس للجد وسقط الاخ انتهى (قوله وعلة) الواو بمعنى أو وأما اذا اجتمعا فان بنى العلات يدخلون فى القسمة مع بنى الاعيان اضرارا بالجد فاذا أخذ الجد نصيبه فبنو العلات يخرجون من البين من غير شئ والباقى لبنى الاعيان فيتقاسمون بينهم للذكر مثل حظ الانثيين الا اذا كانت من بنى الاعيان اخت واحدة فانها اذا أخذت فرضها أى مقدار فرضها أعنى النصف بعد نصيب الجد فان بقى شئ فلبنى العلات والا فلا شئ لهم وانما قلنا مقدار فرضها لان الاخوات لاب وأم أو لاب يصرن عصبة مع الجد عند زيد فلا يبقى لهن فرض عنده الا فى الاكدرية (قوله وقد أسقط النعمان) موافقة للصديق وابن عباس وابن الزبير وابن عمر وحذيفة بن اليمان وأبى سعيد الخدرى وأبى بن كعب ومعاذ بن جبل وأبى موسى الاشعرى وعائشة وغيرهم رضى الله عنهم وهؤلاء صحابة وشريح وعطاء وعروة بن الزبير وعمر بن عبد العزيز والحسن وابن سيرين وغيرهم من التابعين قال شيخ الاسلام خواهرزاده كان شيخنا الفقيه الزاهد أبو بكر الجنيدى يحكى عن بعض مشايخ سمرقند أن أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه انما اختار قول أبى بكر لانه ثبت عليه ولم تتعارض عنه الرواية فأما غيره فقد تعارضت عنه الروايات (قوله وعليه الفتوى) قال فى يتيمة الدهر سئل على السغدى عن الفتوى فى مسئلة الجد مع الاخوة والاخوات على قول من فقال على قول أبى حنيفة وذكر السرخسى أن الفتوى على قولهما وكذا نقل فى الضوء عن السرخسى (قوله ويسقط بنو العلات) جمع علة وهى الضرة قال الشاعر

ويوسف اذ دلاه أولاد علة ❊ فأصبح فى قعر الركية ثاويا

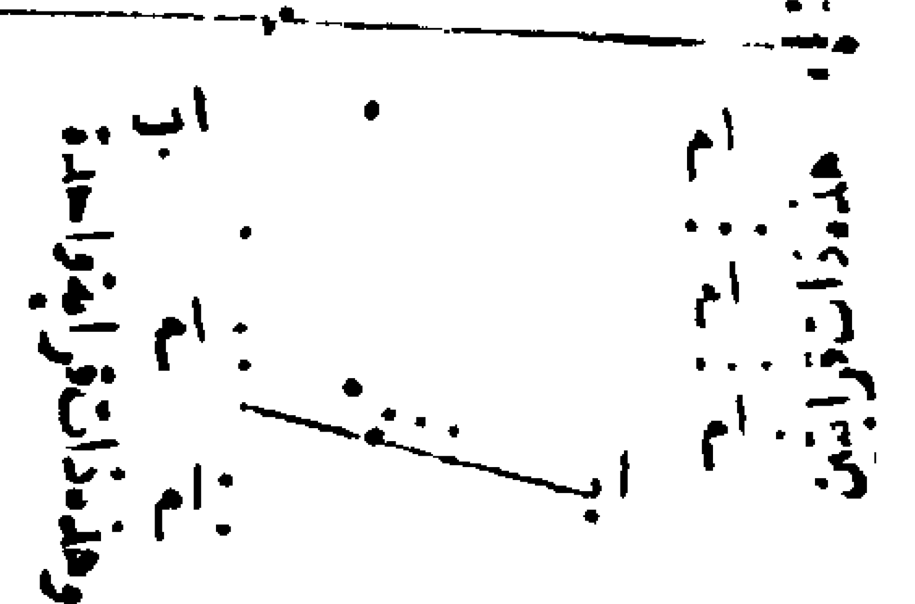
(قوله بهم) أى بجنسهم ولو واحدا وذلك لقوة القرابة لان التقديم بعد اعتبار الجهة والقرب يكون بقوة النسب وبنو الاعيان أقوى نسبا من بنى العلات لترجحهم بقرابة الام (قوله والجد) أى عند أبى حنيفة وقوله هو المفتى به (قوله كما علمته) أى من اجتماعها مع البنت أو بنت الابن كما دل عليه قوله صلى الله عليه وسلم اجعلوا الاخوات مع البنات عصبات وتقدم أن المراد بالجمع الجنس فلو مات الميت عن بنته وأخته شقيقته واخوته لابيه كان للبنت النصف وللاخت النصف الاول فرض والثانى تعصيب وسقط الاخوة لاب (قوله ويسقط بنو الاخياف) يقال فرس أخيف اذا كانت احدى عينيه زرقاء والاخرى كحلاء فينتسب نسبتين باعتبار عينيه والمراد أنه يقال ذو العين الزرقاء وذو العين الكحلاء فكذلك أولاد الام ينتسبون نسبتين باعتبار آبائهم فأحدهم ابن شخص والآخر مثلا ابن شخص آخر (قوله بالولد الخ) فضابطه انهم يسقطون بالفرع الوارث وفرع الفرع الوارث وبالاصول الذكور (قوله بالاجماع) مرتبط بالجد أى بخلاف بنى الاعيان والعلات فانهم انما يسقطون بالجد على قول الامام فقط وسقوط الجميع بالاب متفق عليه (قوله لانهم من قبيل الكلالة) قد سبق ما يتعلق بذلك (قوله أبويات أم اميات) أما الاميات فلوجود ادلائهن واتحاد السبب الذى هو الامومة وأما الابويات فلاتحاد السبب (قوله والابويات بالاب) للادلاء به مع كونه اذا انفرد استحق جميع المال وسيأتى أن المدلى به اذا كان يستحق جميع المال عند الانفراد يحجب المدلى (قوله وان علت) كام أم الاب وهكذا (قوله لانها ليست من قبله) أى ليست قرابتها من قبل الجد (قوله من أى جهة كانت) سواء كانت من جهة الام أو من جهة الاب (قوله كذلك) أى من أى جهة كانت فالحجب يأتى فى أربع صور وفى من جهة الام تحجب البعدى من الجهتين

واصول زيد مبسوطة فى المطولات وفى الوهبانية
وما أسقطا أولاد عين وعلة وهو المحرر
وقد اسقط النعمان والسراجية وان
وعليه الفتوى كما فى الملتقى وعلى قولهما الفتوى
قال مصنفها فى شرحها (بنو العلات) وهم الاخوة
و) يسقط (بنو ... أى بنى الاعيان أيضا
والاخوات لاب (بهم) أى بالابن وابنه وبالاب والجد
(و بهؤلاء) أى بالاخت لابوين اذا صارت عصبة
وكذا بالاخت لابوين ... (بنو الاخياف) وهم
كما علته (و) يسقط (بالولد وولد الابن)
الاخوة والاخوات لام (بالاجماع لانهم
وان سفل (وبالاب والجد) (و) تسقط
من قبيل الكلالة كما بطه السيد (بالام
(الجدات مطلقا) أبويات أم اميات
والابويات بالاب) وكذا بالجد الا أم الاب
وان علت فانها ترث مع الجد لانها ليست من
قوله بل هى زوجته فكانا كالابوين (وتحجب
القربى) من أى جهة كانت (البعدى)
كذلك

(وارثة كانت القربى أم محجوبة) كما قدمناه (وان اجتمعتا وكانت احداهما ذات قرابة واحدة كام الاب) كذا فى نسخ المتن والشرح ...
وغيرها كام ام الاب وقد تقدم أن القربى ٣٩٠ تحجب البعدى مطلقا فافهم (والاخرى ذات قرابتين أ واكثر كام ام الام وهى أيضا ام أب الاب) بهذه الصورة

قربى من جهة الاب تحجب بعدى من جهتين (قوله كما قدمناه) فى شرح قوله قريبا وتحجب القربى فى صورة ما اذا ترك الميت أبا وأم الاب وأم أم الام المال كله للاب عندنا والشرح الموجود بالنسخة التى بيدى كما فى السراجية (قوله فافهم) أشار به الى انه لو أبقى المتن على ظاهره لكانت ذات القربى لقربها تحجب ذات القرابتين لبعدها أى فالصواب ما قاله (قوله فهذه المرأة جدته لابويه) أى جدة لهذا الولد الذى مات من قبل أبيه لانها أم أبي أبيه ومن قبل أمه لانها أم أم أمه ثم نقول هنا لنا امرأة أخرى قد كان تزوج بنتها ابن المرأة الاولى فولد من بنت الاخرى ابن ابن الاولى الذى هو أبو الميت فهذه الاخرى ام أم ابي الميت فهى ذات قرابة واحدة فهاتان المرأتان جدتان فى مرتبة واحدة فاذا اجتمعتا فقد وجدت ذات قرابتين مع ذات قرابة واحدة وصورة اجتماع ثلاث قرابات مع ذات قرابة واحدة أن تلك المرأة التى تزوج ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ذكر اذا زوجت هذا المولود بنت بنت بنت أخرى لها فولد منهما ولد كانت تلك المرأة للمولود الثانى ام ام ام الام وام ام ام الاب وام أب أب الاب وكانت صاحبتها أعنى أم زوجة ابنها المولود الثانى ام ام ابه الاب (قوله قسم محمد السدس بينهما أثلاثا باعتبار الجهات) لان استحقاق الارث باعتبار الجهات فاذا اجتمع فى واحد سببان متفقان كجدودة من جهتين كان فى الصورة واحدا وفى المعنى متعددا فيستحق الارث بسببيه معا كما اذا اجتمع فيه سببان مختلفان الا يرى أنه اذا ترك ابنى عم احدهما اخ لام فانه يأخذ ذلك الاخ السدس بالفرض والباقى بينهما نصفين بالعصوبة وكذا اذا تركت ابنى عم أحدهما زوجها فانه يأخذ الزوج النصف بالفرضية ويقاسم الآخر فى النصف الباقى بالعصوبة وكذا اذا ترك المجوسى أمه وهى أخته لابيه فانها ترث بالسببين معا (قوله أنصافا باعتبار الابدان) لان تعدد الجهة ان اقتضى تعدد الاسم كما فى الامثلة الثلاثة المذكورة كان مقتضيا للتعدد الاستحقاق بحسب تعددها وأما اذا لم يقتض تعدد الاسم كان فى حكم الجهة الواحدة وما نحن فيه من هذا القبيل فان ذات القرابتين تسمى بالجدة كذات القرابة الواحدة واذا كانت جدة ذات قرابات ثلاث مع جدة ذات قرابة واحدة يقسم السدس بينهما انصافا عندهما وأرباعا عند محمد (قوله وبه جزم فى الكنز) فهو المفتى به وقد تقدم دليل أخذ الجدات السدس ببعض بيان (قوله والاخوات الخ) الواو بمعنى او لان المستحق أحد الصنفين لا مجموعهما (قوله وهو الثلثان) انما كان هذا حق البنات كاملا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يزاد حق البنات على الثلثين وقد جعله الله تعالى للاخوات كما بينه فى آخر النساء (قوله سقط الخ) لف ونشر مرتب (قوله أيضا) الاولى حذفه لان السقوط فى صورتين مختلفتين الا أن ينظر الى مطلق سقوط (قوله أو أخ) أى لاب (قوله وفى اطلاقه نظر ظاهر) يمكن دفعه بأن قول المصنف موازأو نازل راجع الى ابن الابن فقط وقوله أو أخ معطوف على المضاف وحينئذ لا يصح وصفه بكونه موازيا أو نازلا نعم كان الانسب تقديم الوصف قبل المعطوف (قوله بأن ابن الاخ لا يعصب أخته) لان الانثى التى تصير عصبة بأخيها هى من تكون صاحبة فرض عند الانفراد فينقلها أخوها منه الى التعصيب لئلا يلزم المساواة اذا ترك بنتا وابنا مثلا أو زيادة نصيب الانثى على الذكر اذا ترك بنتا وابنين اما اذا لم تكن الانثى صاحبة فرض فأخوها لا يحدث لها استحقاقا لعدم لزوم ما تقدم (قوله لانها) أى الانثى فى هذه الصور من ذوى الارحام والمراد من قوله ذوى الارحام ما يعم ذوات الارحام فان جمع الذكور يغلب على جمع النسوة عند الاجتماع (قوله من مثله) كاخته (قوله أو فوقه) كعمته (قوله ذات سهم) أى فرض (قوله فلو ترك ثلاث بنات ابن) بان ترك ابنا والابن ترك ابنا وبنتا والابن ترك ابنا وبنتا والابن ترك ابنا وبنتا وهذا هو الفريق الاول وترك ابنا وذلك الابن ترك ابنا وذلك الابن ترك ابنا وبنتا وهذا الابن ترك ابنا وبنتا وهذا الابن ترك ابنا وبنتا وهذا هو الفريق الثانى وترك ابن ابن ابن واخته وترك الابن ابنا وبنتا وترك الابن ابنا وبنتا وهذا هو الفريق الثالث والوسايط بين الاخيرة من الاول والميت ثلاثة و بين الاخيرة من الثانى وبين الميت أربعة و بين الاخيرة من الثالث والميت خمسة ثم ماتت الذكور فى كل الطبقات وبقيت البنات التسع والميت الجد الاعلى وهذه تسمى مسئلة التشبيب من قولهم شبب الشاعر اذا اكثر ذكر المتغزل فيه فسميت بذلك لكثرة ذكر البنت فيها وانما سميت بذلك لانها بدقتها وحسنها تشحذ الخواطر وتميل الآذان الى استماعها فشبهت بتشبيب الشاعر القصيدة لتحسينها واستدعاء الاصغاء لاستماعها (قوله لا يوازيها أحد) لان بينها وبين الميت واسطة واحدة وهو الابن (قوله فلها النصف) لانها قامت مقام الصلبية (قوله والوسطى من الفريق الاول) بينها و بين الميت واسطتان كالتى

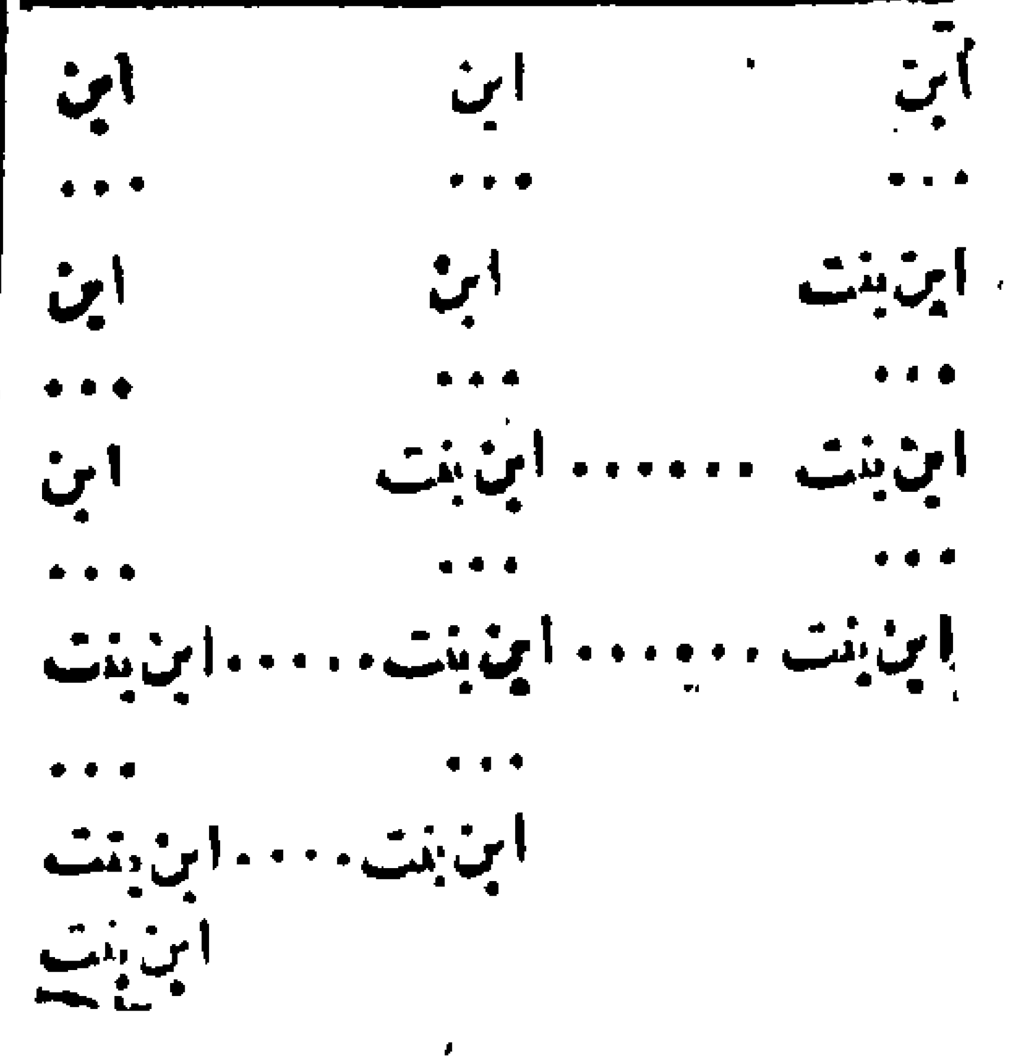
يوازيها



وتوضيحها أن امرأة زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد فهذه المرأة جدته لابويه (قسم محمد السدس بينهما أثلاثا) باعتبار الجهات (وهما) أى أبو حنيفة وأبو يوسف (أنصافا) باعتبار الابدان وبه قال مالك والشافعى وبه جزم فى الكنز فقال وذات جهتين كذات جهة (واذا استكمل البنات والاخوات لابوين فرضهن) وهو الثلثان (سقط بنات الابن و) سقط (الاخوات لاب) أيضا (الا بتعصيب ابن ابن) فى الصورة الاولى (أو أخ) فى الثانية (مواز) أى مساو (أو نازل) أى سافل فحينئذ يعصبهن ويكون الباقى للذكر كالانثيين قاله المصنف فى شرحه قلت وفى اطلاقه نظر ظاهر لتصريحهم بأن ابن الاخ لا يعصب أخته كالعم لا يعصب اخته وابن العم لا يعصب أخته وابن المعتق لا يعصب اخته بل المال للذكر دون الانثى لانها من ذوى الارحام قال فى الرحبية

وليس ابن الاخ بالمعصب
من مثله أو فوقه فى النسب

بخلاف ابن الابن وان سفل فانه يعصب من مثله أو فوقه ممن لم تكن ذات سهم ويسقط من دونه فلو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر كذلك وثلاث بنات ابن ابن كذلك بهذه الصورة



يوازيها (قوله تكملة للثلثين) أى لاجل تكملة الثلثين (قوله ولاشئ للسفليات) أى الست لاستكمال البنات حقهن وهو الثلثان فانه لما قامت العليا مقام الصلبية قام من دونها بدرجة مقام بنات الابن فى استحقاق السدس والسفلى من الاول يوازيها الوسطى من الفريق الثانى لكون الوسايط فيها ثلاثة وكذا يوازيها العليا من الفريق الثالث لذلك أيضا والسفلى من الفريق الثانى يوازيها الوسطى من الفريق الثالث لان الوسايط فيها أربع وأما السفلى من الفريق الثالث لايوازيها أحد لان الوسايط فيها خمس (قوله الا أن يكون مع واحدة منهن غلام الخ) فان كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول أخذت العليا منهن النصف وأخذت الوسطى منه مع العليا من الفريق الثانى السدس ويكون الثلث الباقى بين الغلام وبين السفلى من الاول والوسطى من الثانى والعليا من الثالث للذكر مثل حظ الانثيين أخماسا وسقطت سفلى الثانى ووسطى الثالث وسفلاه والمسئلة من ستة لعليا الاولى النصف ثلاثة وهو مستقيم عليها ولوسطى الاول وعليا الثانى السدس واحد وبين الواحد ورأسيهما مباينة وأخذ الغلام ومن يحاذيه وهن ثلاثة رؤس منضمة له وهو برأسين فالجملة خمسة سهمين وبينهما وبين الرؤس مباينة ثم نظرنا بين رؤس الفريق الاول الذى انكسرت عليه سهامه وبين رؤس الفريق الثانى الذى هو كذلك أيضا وجدنا النسبة بينهما التباين فضربنا الخمسة رؤس الثانى فى الاثنين رؤس الاول فحصل عشرة وهى جزء السهم وهو مضروب فى أصل المسئلة وهو ستة فحصل ستون ومنها تصح كان للعليا النصف ثلاثة مضروبة فى عشرة بثلاثين وللوسطى من الاول والعليا من الثانى سهم مضروب فى عشرة فيحصل عشرة لكل واحدة خمسة وكان للغلام مع من يحاذيه اثنان مضروبان فى عشرة يحصل عشرون لكل رأس أربعة وان كان الغلام مع السفلى من الفريق الثانى كان الثلث الباقى بينه وبين سفلى الاول ووسطى الثانى وسفلاه وعليا الثالث ووسطاه أسباعا للذكر مثل حظ الانثيين وسقطت سفلى الثالث وتصح المسئلة من أربعة وثمانين اذ يضرب السبعة وهى رؤس الغلام ومن معه فى اثنين وهما رأسا من يأخذ السدس فتبلغ أربعة عشر تضرب فى أصل المسئلة وهو ستة تبلغ هذا المبلغ ومنها تصح وان كان الغلام مع السفلى من الفريق الثالث كان الثلث الباقى بين الغلام والسفليات الست أثمانا وتصح من أربعة وعشرين لان الاثنين رأسى من يأخذ السدس والثمانية رؤس الغلام ومن معه بينهما مداخلة وبين الثمانية والستة أصل المسئلة موافقة بالنصف فتضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر فاذا ضربنا أربعة فى ستة حصل المبلغ كان للعليا ثلاثة مضروبة فى أربعة باثنى عشر وكان للبنتين الأخريين السدس واحد مضروب فى أربعة هى لهما وبقى ثمانية على الرؤس الثمانية وان فرض الغلام مع العليا من الفريق الاول كان جميع المال بينه وبين أخته للذكر مثل حظ الانثيين والمسئلة من ثلاثة ولاشئ للسفليات وان كان مع من يأخذ السدس فتأخذ عليا الاول النصف والباقى للغلام مع من يحاذيه وهى وسطى الاول وعليا الثانى للذكر مثل حظ الانثيين وسقطت السفليات وتصح من ثمانية اذ النصف نصيب الغلام والبنتين لا ينقسم عليهم والرؤس أربعة فانكسرت على مخرج الربع وأصلها من اثنين فيضرب الاربعة فى الاثنين فتبلغ ثمانية ومنها تصح (قوله ويأخذ أحد ابنى عم) صورته أخوان تزوج كل واحد امرأة واستولدها ابنا ثم طلق أحدهما امرأته أومات عنها وتزوجها الاخ الباقى واستولدها ولدا آخر ثم انه مات أحد الولدين الاولين عن ابن عمه الاول وابن عمه الذى هو أخوه من أمه (قوله وكذا لو كان الآخر زوجا) الاوضح أن يقول وكذا لو كان أحدهما أى أحد ابنى عمها زوجها (قوله ويقتسمان الباقى) وهو خمسة أسداس فى الاولى والنصف فى الثانية (قوله حيث لامانع من ارثه بهما) وأما اذا وجد المانع من أحدهما مثلا كأن كان للزوجة ابن فانه يحجب ابن العم من حيث هو ابن عم لا من حيث الزوجية ويحجبه أيضا من حيث انه أخ لام لان ارث أولاد الام كلالة (قوله بجهتى فرض وتعصيب) فجهة الفرض الزوجية والاخوة لام وجهة التعصيب كونه ابن عم (قوله واما بفرض) أى وأما الارث بفرض وتعصيب (قوله بجهة واحدة) وهى الابوة (قوله وقد يجتمع جهتا تعصيب) أى الارث بجهتى تعصيب (قوله كابن الخ) فيه نظر فان الارث له من جهة البنوة لا من جهة كونه ابن ابن عم لان جهة البنوة مقدمة وقد يجاب بأن المراد اجتماع الجهتين من غير نظر للارث (قوله وكابن هو معتق) بأن اشترى الابن أباه ويقال فيه ما سبق (قوله وقد يجتمع جهتا فرض) صورته نكح مجوسى بنته واستولدها فالولد ابن لهذه المرأة وأخ لها فاذا مات عنها مات عن امه وأخته فترث بالجهتين (قوله وتأتى الاشارة اليه

فالعليا من الفريق الاول لايوازيها أحد (قوله فالعليا من الفريق الاول يوازيها النصف والوسطى من الفريق الاول يوازيها العليا من الفريق الثانى فيكون لهما السدس تكملة للثلثين ولاشئ للسفليات الا أن يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن يحاذيها ومن فوقها ممن لاتكون صاحبة فرض وسقط ومن فوقها ممن لاتكون صاحبة فرض) كذا فى نسخ السفليات (ويأخذ ابن عم) وغيره ويأخذ المتن والشرح وعبارة المنهج والسدس) بالفرض أحد ابنى عم (هو أخ لام السدس) بالفرض وكذا لو كان الآخر زوجا فله النصف (ويقتسمان الباقى) بينهما لانهما عصبة حيث لامانع من ارثه بهما فيرث بجهتى فرض وتعصيب وأما بفرض وتعصيب ... الا الاب وأبوه وقد بجهة واحدة فليس كابن هو ابن ابن عم بأن يجتمع جهتا التعصيب كابن هو معتق وقد تنكح ابن عمها فتلد ابنا وكابن هو يجتمع جهتا فرض وانما يتصور فى المجوس لنكاحهم المحارم ويتوارثون بهما جميعا عندنا وعند الشافعى بأقوى الجهتين وتمامه فى كتب الفرائض وتأتى الاشارة اليه فى الغرق (ولو تركت زوجا وأما أو جدة واخوة لام واخوة لابوين أخذ الزوج النصف والام) أو الجدة (السدس وولد الام الثلث ولاشئ للاخوة لابوين) لانهم عصبة ولم يبق لهم شئ

في الفرقي) عند قوله والكافر يرث بالنسب والسبب الى أن قال وان لم يحجب أحدهما الآخر يرث بالقرابتين (قوله يشرك بين الصنفين الآخرين) أي أولاد الام والاخوة الاشقاء ويقال لها المشركة بفتح الراء كما ضبطها ابن الصلاح والنووي أي المشركة فيها وبكسرها على نسبة التشريك اليها مجازا ويقال لها المشتركة والحمارية والحجرية واليمية وبقول أبي حنيفة قال عمر أولا والامام أحمد بن حنبل وهو أحد قولين عند الشافعي واحدى الروايتين عن زيد رضي الله تعالى عنه ثم وقعت لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فأراد أن يقضي بذلك فقال له زيد ابن ثابت هبوا أباهم كان حمارا فما زادهم الاب الا قربا وقيل قائل ذلك أحد الورثة وقيل قال بعض الاخوة لعمر رضي الله تعالى عنه هب أن أبانا حجر ملقى في اليم فلذا سميت بما تقدم فلما قيل له ذلك قضى بالتشريك بين الاخوة للام والاخوة الاشقاء كأنهم كلهم أولاد أم بعد أن كان أسقطهم في العام الماضي فقيل له في ذلك فقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي (قوله وكذلك يفرض مالك والشافعي للاخت للابوين) وهي الاكدرية سميت بذلك لكونها كدرت على زيد مذهبه والامام أحمد مع الامامين (قوله فتعول الى تسعة) للزوج ثلاثة وللام اثنان وللجد واحد وللاخت ثلاثة لكن لما كانت الاخت لو استقلت بما فرض لها لزادت على الجد ردت بعد الفرض الى التعصيب بالجد فيضم الى حصتها حصته ويقتسمان الاربعة بينهما أثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين كذا في الشنشوري (قوله وأحمد) هذا يخالف ما ذكره الشنشوري فانه جعل مذهبه كمالك والشافعي (قوله تسقط الاخت) فللزوج النصف وللام الثلث فأصلها من ستة للزوج ثلاثة وللام اثنان ويبقى واحد وهو قدر السدس فيأخذه الجد (قوله على المفتى به) وهو قول الامام فانه يجعل الجد كالاب فيحجب الاخت وعندهما لا يعطى الجد كل أحوال الاب فتثبت الاكدرية على قول الصاحبين (قوله كما مر) أي في الكلام على الحجب وتقدم له نقل بيت الوهبانية وهو

وما أسقطا أولاد عين وعلة * وقد أسقط النعمان وهو المحرر

والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (باب العول) *

العول في اللغة الميل والجور يقال فلان يعول أي يميل جائرا وبمعنى الغلبة يقال عيل صبره أي غلب وبمعنى الرفع يقال عال الميزان اذا رفعه ويطلق على رفع الابل أذنابها عند البول ويصح أخذ المعنى الاصطلاحي من الاول لان المسئلة مالت على أهلها بالجور حيث نقصت من فروضهم ومن الثاني كأن المسئلة غلبت أهلها بادخال الضرر عليهم ومن الثالث فان المسئلة اذا ضاقت بالفروض المجتمعة فيها ترفع التركة الى عدد أكثر من مخرجها حتى يدخل النقصان في فرائض جميع الورثة ومن الاول قوله تعالى ذلك أدنى أن لا تعولوا وقيل في معناه أن لا تمونوا ومنه قوله عليه السلام وابدأ بمن تعول أي تمون ويقال عال الرجل اذا كثر عياله (قوله وضده الرد) اذ بالعول ينتقص سهام ذوي الفروض ويزداد أصل المسئلة وبالرد يزداد السهام وينتقص أصل المسئلة وبعبارة أخرى في العول يفضل السهام على المخرج وفي الرد يفضل المخرج على السهام (قوله هو زيادة السهام) أي سهام الورثة فأل عوض عن المضاف اليه وبذا سهل الاضمار في قوله الآتي على كل منهم (قوله كنقص أرباب الديون) أي كالنقص الثابت لارباب الديون بسبب المحاصة أي أخذ كل حصته ناقصة بسبب ضيق التركة عليهم فان النقص يدخل على كلهم على قدر حصته ويعلم قدر النقص الداخل على كل وارث بنسبة القدر الذي عالت به المسئلة الى المسئلة بعولها فاذا كانت الورثة زوجا وأختين شقيقتين كانت المسئلة من ستة وتعول الى سبعة فالداخل من النقص على الزوج من كل سهم سبع فيأخذ من الستة سهمين وأربعة أسباع والداخل على الاختين منه أربعة أسباع فلهما ثلاثة أسهم وثلاثة أسباع واذا قسمت المسئلة من أربعة وعشرين قيراطا كان للزوج عشرة أسهم وسبعان وللاختين ثلاثة عشر سهما وخمسة أسباع فالجملة أربعة وعشرون قيراطا ويقال عالت المسئلة بسدسها في هذه الصورة وبثلثها فيما اذا عالت الى ثمانية وبنصفها اذا عالت الى تسعة وبثلثيها اذا عالت الى عشرة وقد نظم ذلك العارف الاجهوري فقال

وعلمك قدر النقص من كل وارث * بنسبة عول للفريضة عائله
ومقدار ما عالت بنسبته لها * بلا عولها فارحم بفضلك قائله

قوله

وعند مالك والشافعي يشرك بين الصنفين الآخرين كأن الكل أولاد أم وكذلك يفرض مالك والشافعي للاخت لابوين أو لاب النصف وللجد السدس مع زوج وأم فتعول الى تسعة وعند أبي حنيفة وأحمد تسقط الاخت قلت وحاصله أنه ليس عند الحنفية مسئلة المشركة اتفاقا ولا مسئلة الاكدرية على المفتى به كما مر

* (باب العول) *

(هو زيادة السهام) (على مخرج الفريضة) وضده الرد كما سيجيء اذا كثرت الفروض ليدخل النقص على كل منهم بقدر فرضه كنقص أرباب الديون بالمحاصة

(قوله وأول من حكم بالعول عمر رضي الله تعالى عنه) فانه وقع في عهده صورة ضاق مخرجها عن فروضها فشاور الصحابة فيها فأشار العباس الى العول فقال أعيلوا الفرائض فتابعوه على ذلك ولم ينكره أحد الا ابن العباس بعد موته فقيل له هلا أنكرته في زمن عمر فقال هبته وكان مهيبا وسأله رجل كيف تصنع بالفريضة العائلة فقال ادخل الضرر على من هو أسوأ حالا وهن البنات والاخوات فانهن ينقلن من فرض مقدر الى غير فرض مقدر أي وأما من ينقل نصيبه من فرض الى فرض كالزوج والام وأولاد الام فلا يدخل عليهم العول فقال الرجل ما تغنيك فتواك شيأ فان ميراثك يقسم بين ورثتك على غير رأيك فغضب وقال هلا تجتمعون حتى نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين ان الذي احصى رمل عالج عددا لم يجعل في مال نصفين وثلثا وعما يتعذر تخريجه على ابن عباس مسئلة الالزام وهي ما اذا تركت زوجا وأما وأختين لام فعند العامة هذه المسئلة عادلة لان للزوج النصف وللام السدس وللاختين للام الثلث فاستقامت السهام على أصل المسئلة وهي ستة فاما ابن عباس فان قال للزوج النصف وللام الثلث وللاختين للام الثلث لزمه القول بالعول لان الاختين لا يحجبان الام من الثلث الى السدس عنده وان قال للزوج النصف وللام السدس وللاختين لام الثلث كان تاركا مذهبه في ان الاختين لا يحجبان الام من الثلث الى السدس ولا يمكنه هنا ادخال النقص على الام ولا على الاختين لام لان الام صاحبة فرض محض والاختين لام كذلك فانهن لا يصرن عصبة بحال ولا على الزوج لذلك (قوله ثم المخارج سبعة) وجه ذلك ان الفروض المذكورة في كتاب الله تعالى ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس ومخارجها خمسة لاتحاد مخرج الثلثين والثلث واذا اجتمع فروض من النوع الاول اعتبر مخرج أدنى كسورها وتكون المسئلة منه فان اجتمع نصف وربع كانت من أربعة أو نصف وثمن كانت من ثمانية وان اجتمع ثلث وسدس كانت من ستة وهذه لا تخرج عن المخارج الخمسة المذكورة واذا اختلط النصف من الاول بكل النوع الثاني أو ببعضه كانت المسئلة من ستة وهي لا تخرج عنها أيضا واذا اختلط الربع بكل النوع الثاني أو ببعضه كانت من اثني عشر واذا اختلط الثمن بكل النوع الثاني أو ببعضه كانت من أربعة وعشرين فيضم هذان الى الخمسة فتصير المخارج سبعة (قوله أربعة لا تعول) بالاستقراء لان الفروض المجتمعة فيها اما ان تفي التركة بها واما أن تزيد عليها فلا يحتاج الى العول (قوله وثلاثة قد تعول) أشار بقد الى ان العول ليس لازما لها (قوله بالاختلاط) أي باختلاط فرض من الاول بكل النوع الثاني أو ببعضه (قوله كهم وأخ لام) وكزوج وأختين لاب وأم وأختين لام وتسمى هذه المسئلة مروانية لانها وقعت في زمن بني أمية وكان الزوج بعض بني مروان فأراد أن يستبد بنصف المال كلا فسألوا عنها فقهاء الحجاز فقالوا له ثلث المال وتسمى الغراء لاشتهارها بينهم (قوله ولعشرة الخ) وهذه المسئلة تسمى شريحية اذ قضى شريح فيها بأن للزوج ثلاثة من عشرة فجعل الزوج يطوف في البلاد ويسأل الناس عن امرأة خلفت زوجا ولم تترك ولدا ولا ولد ابن ما اذا نصيب الزوج فكانوا يقولون النصف فيقول شريح لم يعطني نصفا ولا ثلثا فبلغه ذلك فطلبه وقال للرسول قل له قد بقي لك عندنا شيء فلما أتاه عزره وقال تشنع على القاضي وتنسب القضاء بالحق الى الفاحشة وقد سبقني بهذا الحكم امام عادل ورع فقال الرجل أهذا الذي بقي لي عندك وانشد

وحق الله ان الظلم لؤم * ومازال المسيء هو الظلوم

الى ديان يوم الدين نمشي * وعند الله تجتمع الخصوم

فبلغ شريحا فقال أسأت القول وكتمت العول (قوله تعول الى سبعة وعشرين) أي عند عدم اعتبار الخنثى المشكل اذ عند اعتباره تعول أربعة وعشرون الى تسعة وعشرين بل الى ثلاثة وثلاثين عند الجمهور كما اذا مات عن زوج وزوجة وبنتين وأم أو أبوين ولا خفاء ان وجود الخنثى المشكل نادر وعلى تقدير وجوده كونه ذا زوج وزوجة في غاية الندرة فاعتبروا وجوده وبينوا أحكامه ولم يعتبروا حالته المذكورة لانها نادرة في نادر (قوله وتسمى المنبرية) لانها سئلت من علي وهو على منبر الكوفة فاجاب عنها بديهة فقال السائل متعنتا أليس للزوجة الثمن فقال صار ثمنها تسعا ومضى في خطبته فتعجبوا من فطنته وذكر الشنشوري في شرح الترتيب انه أخبره بعض طلبة اليمن أنه سمع في اليمن بعض اشياخه يذكر أن هذه الخطبة التي سئل علي رضي الله تعالى عنه في أثنائها الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعا ويجزي كل نفس بما تسعى واليه المعاد والرجعى فسئل حينئذ فأجاب بقوله

وأول من حكم بالعول عمر رضي الله تعالى عنه ثم المخارج سبعة أربعة لا تعول الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية وثلاثة قد تعول بالاختلاط كما يجيء في باب المخارج (فستة تعول) أربع مرات (الى عشرة وترا وشفعا) فتعول لسبعة كزوج وشقيقتين ولثمانية كهم وأم ولتسعة كهم وأخ لام ولعشرة كهم وأخ آخر لام (واثنا عشر) تعول ثلاثا (الى سبعة عشر وترا لا شفعا) فتعول لثلاثة عشر كزوجة وشقيقتين وأم ولخمسة عشر كهم وأخ لام ولسبعة عشر كهم وآخر لام (وأربعة وعشرون) تعول (الى سبعة وعشرين) فقط (كامرأة وبنتين وأبوين). وتسمى المنبرية (والرد ضده) كما مر

صار عمها ابنها ولكن لم أقف على ذلك فى تصنيف وما سمعته من غير هذا الفتى وتسمى الخضية لقلة قولها انتهى وكان على رضى الله عنه فارها فى علم الحساب غاية الفراهة حكى أن نصرانيا جاء اليه وقال له انكم تقرؤن فى كتابكم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا ونحن نجد فى كتابنا ثلاثمائة سنين ولا يستقيم هذا لخالف كتابنا كتابكم فقال على رضى الله تعالى عنه هذا مستقيم لان ثلثمائة سنين فى كتابكم على حساب اليونانيين وفى كتابنا على حساب العرب وثلثمائة سنة فى حساب اليونانيين على حساب العرب ثلثمائة سنين وتسع فتعجب النصرانى من جوابه على البديهة وآمن ولهذا قيل ان عليا كان معجزة من معجزات النبى صلى الله عليه وسلم لانه مع تبحره فى العلوم وشجاعته فى الحروب كان منقادا مطيعا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ومقرا بنبوته وهذا كما قيل ان أبا حنيفة كان معجزة من معجزاته صلى الله عليه وسلم كذا فى شرح خواهرزاده (قوله وحينئذ) أى حين اذ كان الرد ضده فانه متضمن زيادة مخرج الفريضة على السهام أى أن فى المخرج فضلا على السهام أى الفروض المتحققة فيها وبهذا الاعتبار صح التفريع والرد قال به على رضى الله عنه ومن وافقه وقال زيد بن ثابت لا يرد الفاضل على ذوى الفروض بل هو لبيت المال وبه أخذ مالك والشافعى والمحققون من الشافعية قالوا واندرس بيت المال يرد الفاضل على ذوى الفروض بنسبة فرائضهم والا كان لبيت المال ولنا قوله تعالى وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله أى بعضهم أولى بميراث بعض بسبب الرحم فهذه الآية دلت على استحقاقهم جميع الميراث بصلة الرحم وآية المواريث أوجبت استحقاق جزء معلوم من المال لكل واحد منهم فوجب العمل بالآيتين بأن يجعل لكل واحد فرضه بتلك الآية ثم يجعل ما بقى مستحقا لهم للرحم بهذه الآية وتمام الادلة فى المطولات (قوله ثمة) أى هناك أى فى الورثة (قوله عليهم) أى على ذوى الفروض والاوضح التصريح به (قوله اجماعا لفساد بيت المال) هذه العلة غير ظاهرة بالنظر للقول بالرد عندنا فان الرد عندنا مقدم على بيت المال وان كان منتظما ومحل هذا التعليل القول بالرد على الزوجين وبنات المعتق وأرحامه فانه اذا لم يكن من مراتب المستحقين الا بيت المال فان هؤلاء يقدمون عليه لهذه العلة وان كان قوله لفساد بيت المال علة لقوله اجماعا لا يظهر أيضا لان القول بالرد حينئذ قول بعض الشافعية والمشهور من مذهب المالكية انه لبيت المال وان لم يكن منتظما وقال محققون من الشافعية بما قال به الحنفية والباقون منهم يقولون ان فى يده المال أن يصرفه فى المصالح أو يحفظه الى أن يولى سلطان عادل وروى عن الشافعى أيضا انه يفوض الى رأى الامام فله أن يجعله فى جيرانه وأهل قرابته (قوله فلا يرد عليهما) لانعدام الرحم فيهما (قوله وغيره) كشراح السراجية التى اطلعت عليها فانهم أطبقوا على هذا النقل وكذا ما اطلعت عليه من شراح الكنز بين فى روح الشروح صحته فقال وجه عثمان أن الفريضة لو عالت لدخل النقص على الكل فاذا فضل شئ يجب أن يكون الزيادة للكل لان الغنم بالغرم وأجاب عنها بعد بقوله وأما الجواب عن حجة عثمان فهو أن ميراث الزوجين على خلاف القياس لان وصلتهما بالنكاح وقد انقطعت بالموت وما ثبت على خلاف القياس فنهايته يقتصر على مورد النص ولا نص فى الزيادة على فرضهما ولما كان ادخال النقص فى نصيبهما ميلا للقياس النافى لارثهما قيل به ولم يقل بالرد لعدم الدليل فظهر الفرق وصح ص الحق انتهى (قوله قلت وجزم فى الاختيار الخ) قال المولى عجم زاده فى حاشية شرح السيد على السراجية وقد ضعفت هذه الرواية عن عثمان رضى الله تعالى عنه بما نقل عن ابراهيم النخعى أنه قال لم يكن أحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم يقول انه يرد على الزوجين وليس بشئ لان خبر المثبت أولى من خبر النافى اذا تعارضا (قوله وقدمناه فى الولاء) وقدمناه أول الكتاب عند ذكر مراتب الورثة (قوله أو أكثر) الاكثر ينحصر فى صنفين أو ثلاثة لا أكثر والدليل الاستقراء كما يأتى له قريبا (قوله قسمت المسئلة من عدد رؤسهم) أى رؤس ذلك الجنس الواحد لان جميع التركة لهم بالفرض والرد معا ورؤسهم متماثلة فلا مزية لرأس على آخر (قوله قطعا للتطويل) لانك لو أعطيت كل واحد من الورثة ما يستحقه من السهام وقسمت الباقى من سهامهم بينهم بقدر تلك السهام صارت القسمة مرتين فقسمة الكل بين الرؤس ابتداء اخصر وأسهل (قوله بالاستقراء) أى تتبع جزئيات من يرد عليه وهو متعلق بالفعل المحذوف المقدر بعد النافى أى لا يكون اكثر بالاستقراء (قوله فمن عدد سهامهم) أى المأخوذ ذلك العدد من أصل المسئلة (قوله لو سدسان) كجدة وأخت لام فالمسئلة من ستة ولهما منها اثنان بالفريضة فاجعل الاثنين أصل المسئلة واقسم التركة عليهما نصفين فلكل واحدة منهما نصف المال (قوله لو ثلث وسدس) أى لو وجد

وحينئذ (فان فضل عنها) أى عن الفروض
(و) الحال أنه (لا عصبة) ثمة (يرد ذلك)
الفاضل (عليهم بقدر سهامهم) اجماعا لفساد
بيت المال (الا على الزوجين) فلا يرد عليهما
وقال عثمان رضى الله تعالى عنه يرد عليهما
أيضا قاله المصنف وغيره قلت وجزم فى
الاختيار بأن هذا وهم من الراوى فراجعه
قلت وفى الاشباه أنه يرد عليهما فى زماننا
لفساد بيت المال وقدمناه فى الولاء ثم مسائل
الرد أربعة أقسام لان المردود عليه اما صنف
أو أكثر وعلى كل اما أن يكون من لا يرد عليه
أو لا يكون (فالاول ان اتحد الجنس المردود
عليهم) كبنتين أو أختين أو جدتين (قسمت
المسئلة من عدد رؤسهم) ابتداء قطعا
للتطويل (و) الثانى (ان كان) المردود عليه
(صنفين) أو ثلاثة لا أكثر بالاستقراء (فمن
عدد سهامهم) فمن اثنين لو سدسان وثلاثة
لو ثلث وسدس

ذلك كولدى الام مع الام اذ المسئلة من هذا التقدير ايضا من ستة ومجموع السهام المأخوذة للورثة المذكورة ثلاثة فاجعلها أصل المسئلة واقسم التركة اثلاثا بقدر تلك السهام فلولدى الام الثلثان من المال وللام ثلث (قوله لو نصف وسدس) كبنت وبنت ابن أو بنت وأم لان المسئلة أيضا من ستة ومجموع السهام المأخوذة منها أربعة ثلاثة للبنت وواحد لبنت الابن أو الام فاجعل المسئلتين من أربعة واقسم التركة أرباعا ثلاثة أرباعها للبنت وربع منها للام أو بنت الابن (قوله كثلثين وسدس) كبنتين وأم أو نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وأم أو نصف وثلث كاخت لاب وأم واختين لام وكاخت لاب وأم وأم فالمسئلة فى هذه الصور الثلاث أيضا من ستة والسهام التى أخذت منها خمسة ففى الاولى للبنتين سهام أربعة وللام سهم واحد فتجعل التركة أخماسا أربعة منها للبنتين وواحد للام وفى الصورة الثانية قد اجتمع اجناس ثلاثة وسهام المأخوذ من الستة خمسة أيضا ثلاثة منها للبنت وواحد لبنت الابن وواحد للام فتقسم التركة عليهن أخماسا بقدر سهامهن فللبنت ثلاثة أخماسها ولبنت الابن خمس وللام خمس آخر وفى الصورة الثالث تكون السهام المأخوذة من الستة خمسة أيضا فللاخت من الابوين ثلاثة أسهم وللاختين لام سهمان وكذا للام مع الاخت أى من الابوين سهمان فتجعل المسئلة من خمسة وتقسم التركة أخماسا (قوله تقصيرا للمسافة) أى بجعل القسمتين قسمة واحدة (قوله وهو الزوجان) الاولى أحد الزوجين لعدم اجتماعهما (قوله فان وافق) أى الباقى (قوله وهو هنا اثنان) أى وفق رؤس البنات وسهامهن ثلاثة فان قلت ان بينهما مداخلة لان الثلاثة داخلة فى الستة قلت لا عبرة بالمداخلة هنا بل هى ترجع الى الموافقة بالثلث الذى مخرجه أقل العددين (قوله كزوج وخمس بنات) هذه الصورة كالصورتين السابقتين أصلها من اثنى عشر لاجتماع الربع والثلثين لكنها ترد كالتردان الى الاربعة التى هى أقل مخارج فرض من لا يرد عليه فاذا أعطينا الزوج هنا واحدا منها بقى ثلاثة فلا تستقيم على البنات الخمس بل بينها وبين عدد الرؤس مباينة فضربنا كل عدد رؤسهن فى مخرج فرض من لا يرد عليه أى الاربعة فحصل عشرون (قوله فاضرب الاربعة فى الخمسة) الموافق لسابقه ولاحقه فاضرب الخمسة فى الاربعة (قوله لا اكثرهنا) قيد بقوله هنا لانه اذا لم يكن من لا يرد عليه قد يجتمع ثلاث طوائف (قوله بحكم الاستقراء) من اضافة المصدر الى فعله (قوله اذ لا رد) لو قال انه لا رد ليكون بدلا من حكم ويستغنى عن قوله باستقراء لكان أولى (قوله اصلا) أى مطلقا ولو كان بعضهم لا يرد عليه (قوله ولعل هذا) أى عدم الرد مع طوائف أربع (قوله فيما مر) أى فى القسم الثانى أى انه اقتصر على الجنسين فى الثانى وان كان يتأتى فيه ثلاث لاجل أن يظهر فى الرابع فانه لا يأتى فيه غيرهما وليس المراد بالاقتصار عليهما فيما تقدم التنبيه على عدم تأتى الاكثر (قوله والا) أى وان كان الاقتصار لغير هذه النكتة بل هو اتفاقى فليس المراد خصوص الجنسين فى الثانى فقط (قوله فمراد بالثانى) أى فى كلام المصنف هنا (قوله بعضه) أى بعض صوره أى بعض صور الثانى المتقدم وهو ما اذا اجتمع فيه جنسان (قوله لا كله) لانه لا يتأتى فيه اجتماع الثلاثة (قوله فاقسم الباقى الخ) ولا حاجة الى الضرب لان الباقى حق من يرد عليهم بقدر سهامهم فيقسم على مسئلتهم فما اصاب سهما واحدا فهو لصاحب ذلك السهم وما أصاب سهمين فهو لصاحبهما (قوله ان استقام) اعلم أنه لا تكون استقامة الباقى من المخرج على مسئلة من يرد عليه الا فى مسئلة واحدة هى المذكورة فى المصنف وهى ما اذا كان الربع لاحد الزوجين وطائفة ممن يرد عليه تستحق الثلث وطائفة السدس فان المسئلة حينئذ من ثلاثة والباقى ثلاثة فهى مستقيمة على المسئلة فى الصورة المذكورة وان لم تستقم على آحاد الورثة ووجه انحصار الاستقامة فى هذه الصورة ان الباقى من مخرج فرض من لا يرد عليه اما نصف بان كان الموجود أحد الزوجين مع عدم الفرع الوارث فالباقى واحد من اثنين ولا يستقيم الواحد الا على واحد واذا كان كذلك كان الموجود مع الزوج جنسا واحدا ممن يرد عليه وهذا هو القسم الثالث وقد فرغ منه لان الكلام الآن فى الرابع واما ثلاثة فالربع حق أحد الزوجين وحينئذ اما أن يكون مستحقه الزوج مع الفرع الوارث كالبنات فان كن وحدهن أيضا كانت من الثالث وان كان معهن غيرهن كما اذا مات عن زوج وبنت وأم فالمسئلة الفرضية من اثنى عشر يبقى منها واحد برد والمسئلة الردية من أربع والباقى ثلاثة ولا استقامة للثلاثة على الاربعة واما أن يكون مستحقه الزوجة ويمكن تأتى الاستقامة فى هذه الصورة كصورة المصنف واما سبعة كما اذا كان المخرج ثمانية فتعطى المرأة ثمنها وتبقى سبعة ولا استقامة أيضا ومسئلة من يرد عليه اما من اثنين أو ثلاثة أو أربعة

وأربعة لو نصف وسدس وخمسة كثلثين
وسدس تقصيرا للمسافة (و) الثالث (ان كان
مع الاول) أى الجنس الواحد (من لا يرد
عليه) وهو الزوجان (أعطى) من لا يرد عليه
(فرضه من أقل مخارجه وقسم الباقى على)
رؤس (من يرد عليه كزوج وثلاث بنات)
فهى من أربعة للزوج واحد بقى ثلاثة وهى
تستقيم عليهن فلا حاجة الى الضرب (وان لم
يستقم فان وافق رؤسهم) أى رؤس من يرد
عليهم (كزوج وست بنات ضرب وفقها)
وهو هنا اثنان (فى مخرج فرض من لا يرد
عليه) وهو هنا أربعة تبلغ ثمانية فللزوج
اثنان وللبنات ستة (والا) يوافق بل باين
(ضرب كل عدد رؤسهم فيه) أى المخرج
المذكور (كزوج وخمس بنات) فالمخرج هنا
أربعة للزوج واحد بقى ثلاثة تباين الخمس
فاضرب الاربعة فى الخمسة تبلغ عشرين كان
للزوج واحد اضربه فى المضروب يكن خمسة
له والباقى ثلاثة اضرب بها فى المضروب
فهى خمسة عشر فلكل بنت ثلاثة (و) الرابع
(لو كان مع الثانى) أى الجنسين فقط لا أكثر
هنا بحكم الاستقراء اذ لا رد مع أربع طوائف
أصلا بالاستقراء ولعل هذه النكتة اقتصاره
فيما تقدم على الجنسين والا فمراد بالثانى
بعضه لا كله فتأمله (من لا يرد عليه فاقسم
الباقى من مخرج فرض من لا يرد عليه على
مسئلة من يرد عليه) ان استقام (كزوجة
وأربع جدات وست أخوات لام).

أو خمسة فاذا نظرنا الى الباقى وهو واحد أو ثلاثة أو سبعة وبين مسئلة من يرد عليه بصورها لم نجد استقامة الا فيما اذا كان الباقى ثلاثة والمسئلة ثلاثة كما فى مسئلة المصنف (قوله تستقيم على سهم الجدات وسهمى الاخوات) لان سهام الجميع ثلاثة (قوله لكنه منكسر على آحاد كل فريق) فنصيب الجدات الاربع واحد لا ينقسم عليهن بل بينهما مباينة فحفظنا عدد رؤسهن بأسره وكذا نصيب الاخوات الست اثنان فلا يستقيمان عليهن لكن بين عدد رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرددنا عدد رؤس الاخوات الى نصفها وهو ثلاثة ثم طلبنا التوافق بين أعداد الرؤس والرؤس فلم نجدها فضربنا وفق عدد رؤس الاخوات وهو الثلاثة فى كل عدد رؤس الجدات وهو أربعة حصل اثنا عشر ثم ضربناها فى الاربعة التى هى مخرج فرض من لا يرد عليه فصار ثمانية وأربعين فمنها تصح المسئلة كان للزوجة واحد ضربناه فى المضروب الذى هو اثنا عشر فلم يتغير فاعطيناها الزوجة وكان للجدات أيضا واحد ضربناه فى ذلك المضروب فكان اثنى عشر فلكل واحدة ثلاثة وكان للاخوات للام اثنان فضربناهما فيه فبلغ أربعة وعشرين فلكل واحدة منهن أربعة (قوله مخرج فروض الفريقين) أى فريق من يرد عليه وفريق من لا يرد عليه (قوله كاربع زوجات الخ) أصل هذه المسئلة من أربعة وعشرين لاختلاط الثمن بالثلثين والسدس لكنها ردية فرددناها الى أقل مخارج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية (قوله ثم اضرب سهام من لا يرد عليه) هذا شروع فى بيان معرفة حصة كل فريق من الورثة من هذا المبلغ (قوله فهى حق الزوجات الاربع) وذلك لانا ضربنا مسئلة من يرد عليه فى أقل مخارج فرض من لا يرد عليه فيكون الحاصل من ضرب سهامه من هذا الاقل فى تلك المسئلة حصته من المبلغ (قوله واضرب سهام كل فريق من يرد عليه وهى أربعة للبنات وسهم للجدات فيما بقى) وذلك لان حق كل فريق ممن يرد عليه انما هو فى الباقى من مخرج فرض من لا يرد عليه بقدر سهامهم ففى المسئلة المذكورة للزوجات من ذلك المخرج واحد فاذا ضربناه فى الخمسة التى هى مسئلة من يرد عليه كان الحاصل خمسة فهى حق الزوجات من الاربعين وللبنات من مسئلة من يرد عليه أربعة فاذا ضربناها فيما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهى لهن من الاربعين وللجدات من مسئلة من يرد عليه واحد فاذا ضربناه فى السبعة كان سبعة فهى للجدات ولم تستقم على آحاد كل فريق (قوله فصححه بالاصول السبعة) المذكورة ففى الصورة التى نحن فيها كان من الاربعين نصيب الزوجات الاربع خمسة وبين رؤسهن وسهامهن مباينة فأخذنا مجموع عدد رؤسهن وكان سهام البنات التسع فيها ثمانية وعشرين وبين الرؤس والسهام مباينة فتركنا عدد الرؤس بحاله وكان سهام الجدات الست منها سبعة وبينهما أيضا مباينة فأخذنا عدد رؤسهن بأسره ثم طلبنا بين أعداد الرؤس الموافقة فوجدنا بين رؤس الجدات ورؤس الزوجات موافقة بالنصف فضربنا نصف الاربعة فى الستة فبلغ اثنى عشر وهى موافقة لرؤس البنات التسع بالثلث فضربنا ثلث التسعة فى اثنى عشر فحصل ستة وثلاثون فضربنا هذا الحاصل فى الاربعين فبلغ الفا وأربعمائة وأربعين فمنها تصح المسئلة على آحاد الفريق كان نصيب الزوجات من الاربعين خمسة وقد ضربناها فى المضروب الذى هو ستة وثلاثون فبلغ مائة وثمانين فلكل واحدة من الزوجات خمسة وأربعون وكان نصيب البنات منها ثمانية وعشرين وقد ضربناها فى ذلك المضروب فصار ألفا وثمانية فلكل واحدة منهن مائة واثنا عشر وكان نصيب الجدات منها سبعة وقد ضربناها فى المضروب المذكور فصار مائتين واثنين وخمسين فلكل واحدة من الجدات اثنان وأربعون (قوله وتصح الاولى من ثمانية وأربعين) قد تقدم ما فيها والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (باب توريث ذوى الارحام) *

(قوله هو كل قريب الخ) هذا معناه اصطلاحا وأما معناه لغة فهو ذو القرابة مطلقا أى سواء كان من جهة الولاد أولا وفى المغرب الرحم فى الاصل منبت الولد ووعاؤه ثم سميت القرابة والوصلة من جهة الولاد رحما لانها مسببة عنه (قوله بذى سهم) أى فرض (قوله فيأخذ المنفرد) أى من أى صنف كان (قوله جميع المال بالقرابة) أشار به الى أن ارثهم كالتعصيب يعتبر فيه الاقرب فالاقرب ثم ان القرب تارة يكون بقرب الدرجة وتارة يكون بقوة القرابة فكما يقدم فى التعصيب البنوة على الابوة فكذلك هنا يقدم جزء الميت على أصله وكان عامة الصحابة أى أكثرهم كعمر وعلى وابن مسعود وأبى عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وأبى الدرداء وابن عباس فى رواية عنه

فخرج من لا يرد عليه أربعة للزوجة واحد بقى ثلاثة تستقيم على سهم الجدات وسهمى الاخوات لكنه منكسر على آحاد كل فريق كما سيجى. (وان لم يستقم ضرب جميع مسئلة من يرد عليه فى مخرج من لا يرد عليه) فالمبلغ الحاصل بهذا الضرب مخرج فروض الفريقين (كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات) فمخرج من لا يرد عليه ثمانية للزوجات الثمن واحد بقى سبعة لا يستقيم على مسئلة من يرد عليه وهى هنا خمسة لان الفرضين ثلثان وسدس فاضرب الخمسة فى الثمانية تبلغ أربعين فهى مخرج فرض الفريقين (ثم اضرب سهام من لا يرد عليه) وهو سهم الزوجات (فى) خمسة (مسئلة من يرد عليه) يكن خمسة فهى حق الزوجات الاربع من الاربعين (و) اضرب (سهام) كل فريق (من يرد عليه) وهى أربعة للبنات وسهم للجدات (فيما بقى) أى فى السبعة الباقية (من مخرج فرض من لا يرد عليه) يكن للبنات ثمانية وعشرون وللجدات سبعة فاستقام فرض كل فريق لكنه منكسر على آحاد كل فريق فصححه بالاصول السبعة الآتية فى باب المخارج تصح من ألف وأربعمائة وأربعين وتصح الاولى من ثمانية وأربعين ولولا خشية الاطالة لوسعت الكلام هنا

* (باب توريث ذوى الارحام) *

(هو) كل (قريب ليس بذى سهم ولا عصبة) فهو قسم ثالث حينئذ (ولا يرث مع ذى سهم و) لا (عصبة سوى الزوجين) لعدم الرد عليهما (فيأخذ المنفرد جميع المال) بالقرابة

مشهورة يرون توريث ذوى الأرحام وبه قال أصحابنا (قوله وهم أولاد البنات وأولاد بنات الابن) ذكورا كانوا أو اناثا وتتكلم ان شاء الله تعالى على كل صنف بما يتعلق به وان كان المصنف والشارح تكلما على البعض فيما يأتى لكنه مما اختصر افنقول الصنف الاول أولاهم بالميراث أقربهم الى الميت كبنت البنت فانها أولى من بنت بنت الابن على مذهب أهل القرابة لان استحقاق ذوى الرحم باعتبار معنى العصوبة وفى العصوبة الحقيقية يقدم من كان أقوى سببا كتقديم الفروع على الاصول ثم فى الفروع مثلا يقدم من كان أقرب وهو من كان أقل وسائط فكذا يعتبر فيما كان بمعنى العصوبة وأما ان استووا فى الدرجة فيقدم ولد الوارث اتفاقا بين أبى يوسف ومحمد كبنت بنت الابن فانها أولى من ابن بنت البنت وان استوت درجاتهم فى القرب ولم يكن فيهم ولد وارث كبنت بنت البنت مع بنت بنت بنت أخرى أو كان كلهم ولد وارث كابن البنت وبنت البنت فان اتفقت صفة الاصول بالذكورة أو الانوثة فيعتبر أبدان الفروع اتفاقا كما فى هذه الصورة فان كان الفروع ذكورا فقط أو اناثا فقط تساووا فى القسمة وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين ففى المثال المذكور الارث بين ابن البنت وبنت البنت للذكر مثل حظ الانثيين اتفاقا وأما اذا اختلفت الاصول بالذكورة والانوثة فأبو يوسف اعتبر الابدان أيضا ولا يعتبر اختلاف الاصول ومحمد يقسم الارث على أعلى بطن اختلف ويجعل ما أصاب كل أصل لفرعه مثلا اذا ترك بنت ابن بنت وابن بنت بنت عند أبى يوسف المال بين الفروع أثلاثا باعتبار الابدان ثلثاه للذكر وثلثه للانثى وعند محمد يكون المال بين الاصول أعنى فى البطن الثانى أثلاثا وحينئذ يكون ثلثاه لبنت ابن البنت نصيب أبيها وثلثه لابن بنت البنت نصيب أمها على عكس ما كان عليه فى مذهب أبى يوسف واذا تعدد الاختلاف فى البطون أى بطون الذكور فقط أو الاناث فقط أو فيهما فأبو يوسف يجرى على ما عهد فى مذهبه ومحمد يقسم الارث على أعلى بطن اختلف بالذكورة والانوثة ويجعل بعد القسمة الذكور طائفة والاناث طائفة وينظر فى البطون الآتية بعد فان لم تختلف بان كانت سلسلة الذكور ذكورا فقط أو اناثا فقط يعطى نصيب الذكور لهم بالسوية وان اختلفت البطون التى بعد بالذكورة والانوثة قسم نصيب الذكور على أعلى بطن منهم اختلف بالذكورة والانوثة بعد وهكذا يفعل فى بطون الاناث فالحاصل أنه يقتصر فى القسمة على أعلى بطن اختلف ان لم يقع الاختلاف فى البطون الآتية بعد وان وقع الاختلاف أعاد القسمة على أعلى اختلاف وقع بعد الاول وهكذا يفعل بعد أن يجعل جماعة الذكور بعد القسمة الاولى قسما وطائفة الاناث قسما كما أوضح فى السراجية ثم هذا كله اذا لم يقع تعدد فى فروع الاصول بان كان كل أصل له فرع فان وقع تعدد كان كان لاصل فرعان ذكران ولاصل فرعان أنثيان ولاصل فرع هو أنثى أيضا كابنى بنت بنت وبنتى بنت ابن بنت وبنت ابن بنت بنت أخرى فأبو يوسف يجرى على أصله من اعتبار أبدان الفروع ويقسم المال على أبدان الفروع أسباعا ومحمد يجمع بين صفة الاصل وعدد الفرع فيجعل الاصل متعددا بتعدد فرعه وبعد أن يجعله متعددا يصفه بصفته من ذكورة وأنوثة ولا يعتبر صفة الفرع ففى هذه المسئلة يجعل بنت البنت التى فى البطن الثانى كبنتين لتعدد فرعها لان فرعها الاخير ابنان ولا يعتبر وصف الفرع ويجعل الابن الذى فى البطن الثانى كابنين لان فرعه بنتان فيأخذ العدد من الفرع والوصف من الاصل والبنت من الاخير وهو الثالث هى هى لعدم التعدد فيها فيقسم المال أسباعا على أعلى بطن اختلف فأربعة أسباعه لبنتى بنت ابن البنت وهى نصيب جدهما وسبعان للبنت المنزلة منزلة البنتين وسبع للبنت الاخرى لكنا اذا نزلنا الى البطن الثالث قسمنا الثلاثة أسباع بينهما انصافا وذلك لان البنت التى فى الثالث اذا اعتبر فيها عدد فرعها صارت كبنتين فتساوى الابن الذى فى الثالث من الفريق الثانى فيعطى كل واحد منهما سبعا ونصفا وحينئذ يكون سبع ونصف لبنت ابن بنت البنت نصيب أبيها وهو الابن الذى كان فى البطن الثالث والنصف الآخر لابنى بنت بنت البنت نصيب أمهما وتصح من ثمانية وعشرين وذلك لان أصل المسئلة فى التقسيم على أعلى الخلاف الذى هو البطن الثانى من سبعة فاذا نظرنا الى البطن الثالث وجدنا فيه بازاء البنتين اللتين فى الثانى ابنا وبنتا فلما أخذنا فى البنت عدد فروعها صارت كبنتين ووجب أن يقسم عليهما أى على الابن والبنت نصيب البنتين اللتين فى الثانى انصافا وليس لثلاثة أسباع نصف صحيح فضربنا مخرج النصف فى أصل المسئلة صار أربعة عشر فأعطينا منها بنتى بنت ابن البنت ثمانية هى نصيب جدهما وأعطينا بنت ابن بنت البنت ثلاثة نصيب أبيها وأعطينا ابنى بنت بنت البنت ثلاثة نصيب أمهما لكن الثلاثة لا تنقسم عليهما فضربنا

(ويحجب أقربهم الابعد) كترتيب العصبات (و) هم أربعة أصناف جزء الميت ثم أصله ثم جزء أبيه ثم جزء جده أو جدته (و) حينئذ (يقدم) جزء الميت وهم (أولاد البنات وأولاد بنات الابن) وان سفلوا

عدد رؤسهما في الاربعة عشر صار المبلغ ثمانية وعشرين ومنها تصح المسئلة فانا نضرب الثمانية التي هي نصيب بنتي بنت ابن البنت في الاثنين فيصير ستة عشر فهي لهما ونضرب الثلاثة التي هي نصيب بنت ابن بنت البنت في المضروب الذي هو اثنان فيحصل ستة فهي لها ونضرب نصيب ابني بنت بنت البنت في ذلك المضروب فيصير ستة فيعطى كل واحد منهما ثلاثة وقول محمد أشهر الروايتين عن الامام في جميع أحكام ذوي الارحام فالعمل بقوله وعليه الفتوى ذكره في الكافي الا أن مشايخ بخارى اختاروا قول أبي يوسف تيسيرا على المفتي وعمل أئمة خوارزم أيضا عليه على ماذكره صاحب الشروط في فرائضه كما ذكره ابن كمال باشا وهذا كله اذا لم تتعدد الجهات فان تعددت الجهات قال أبو يوسف باعتبار الجهات في أبدان الفروع وقال محمد باعتبار الجهات في الاصول فتحصل من مذهبه اعتبار الصفة من الاصول واعتبار العدد والجهات في الاصول من الفروع وصورة ماذكر ما اذا ترك بنتي بنت بنت وهما أيضا بنتا ابن بنت وترك ابن بنت بنت أخرى فأبو يوسف يعتبر الجهات في البنتين فهما بمنزلة بنتين من جهة الاب وبنتين من جهة الام أي أبيهما وأمهما وقد وجد ابن بنت البنت الاخرى والاربع بنات بمنزلة ابنين فيقسم المال عنده أثلاثا ثلثاه للبنتين اللتين هما بمنزلة أربع بنات وثلثه للابن ومحمد رحمه الله تعالى يأخذ عدد البنتين في الابن الذي هو أبوهما فيكون بمنزلة ابنين ويأخذ عدد البنتين في البنت التي هي أمهما فتكون بمنزلة بنتين وهما رأسان والابنان بمنزلة أربع رؤس وبنت البنت الاخرى رأس فيقسم المال في البطن الثاني اسباعا فللابن الذي هو أصل البنتين أربعة أسهم منها لكونه بمنزلة أربع رؤس وللبنت التي هي أمهما سهمان لكونها بمنزلة بنتين ولبنت البنت الاخرى سهم فاذا جعلنا الذكور في هذا البطن طائفة والاناث طائفة ودفعنا نصيب الابن الى البنتين اللتين في البطن الثالث أصاب كل واحدة منهما سهمان واذا دفعنا نصيب طائفة الاناث الى من بازائهن في البطن الثالث لم ينقسم عليهم لان نصيبهن ثلاثة أسباع ومن بازائهن ابن وبنتان فالمجموع كاربع بنات وبين الثلاثة والاربعة مباينة فضربنا الاربعة التي هي عدد الرؤس في أصل المسئلة وهو سبعة صارت ثمانية وعشرين ومنها تصح المسئلة اذا كان لابن البنت في البطن الثاني أربعة فاذا ضربناها في المضروب الذي هو أربعة أيضا بلغ ستة عشر فأعطينا كل واحدة من بنتيه ثمانية وكان للبنتين في البطن الثاني ثلاثة اثنان لمن هي منزلة منزلة البنتين وواحد للاخرى واذا ضربنا الثلاثة في الاربعة بلغ اثني عشر ونظرنا في البطن الثالث في طائفة الاناث وجدنا بنتين وابنا والبنتان بمنزلة ابن فنقسم الاثني عشر مناصفة ستة للابن وستة للبنتين لكل واحدة ثلاثة تضم الثلاثة الى الثمانية فتصير احدى عشر فهي نصيب كل بنت من البنتين فجملة نصيبهما من جهة أبيهما وأمهما اثنان وعشرون وللابن ستة فالجملة ثمانية وعشرون للبنتين ستة عشر من جهة أبيهما وستة من جهة أمهما وللابن ستة من جهة أمه والله أعلم والحاصل أن ذوي الرحم الموجودين في الصنف الاول اما أن تتفاوت درجتهم أولا ففي الاول يقدم الاقرب ذكرا كان أو انثى ويحجب الابعد كذلك والثاني اما أن يكون فيهم ولد وارث وغير ولد وارث واما ان يكون كلهم ولد وارث واما أن يكون كلهم ولد غير الوارث ففي الاول يقدم ولد الوارث وفي الاخيرين اما أن تتفق صفة الاصول أو تختلف فان اتفقت فالعبرة للابدان اتفاقا وان اختلفت فاما أن تتعدد الفروع بأن يكون لبعض الاصول فرعان أو أكثر ولبعض الاصول فرع واحد فان اتحدت الفروع فأبو يوسف اعتبر الابدان أيضا ومحمد يقسم على أعلى بطن اختلف بالذكورة والانوثة ويجعل بعد القسمة الذكور طائفة والاناث طائفة وينظر للبطون الآتية بعد في الجهتين فان اتحدت ذكورية وأنوثية لا يعد القسمة وان اختلفت أعادها على أعلى بطن اختلف بعد الاول وهكذا وان تعددت الفروع واتحدت الاصول فأبو يوسف اعتبر الابدان أيضا ومحمد يأخذ عدد الفروع في الاصول ويصف هذا العدد المأخوذ بصفة الاصل فان كان الفرع ذا جهتين بأن كان يتصل بالميت من جهة أبيه وجهة أمه وفرع آخر له اتصال به من جهة واحدة منهما فأبو يوسف اعتبر الجهات على الاصح عنده في أبدان الفروع بأن ينزل الفرع الواحد اثنين باعتبار أمه وأبيه مع بقاء صفة الفرع وان كان الفرع اثنين نزله منزلة أربع بذلك الاعتبار وقسم المال بعد هذا الاعتبار على الموجود من ذوي الارحام ومحمد يعتبر الجهة في الاصول فيأخذ الاصل من فرعه العدد والجهة فاذا كان الفرع بنتين متصلتين بالميت من جهة أبيهما وأمهما نزل الاب منزلة ابنين ونزل الام منزلة بنتين وقسم على الاصول بعد هذا التنزيل ثم يراعي البطون الآتية بعد في الاتفاق والاختلاف على قياس

ما مرّ وعليك بالتأمّل والله تعالى الموفق (قوله ثم أصله) شروع في الصنف الثاني (قوله وهم الجدّ الفاسد) المراد به
الجنس ليعم المتعدد منه والجدّ الفاسد كأب أمّ الميت وأب أب أمّه (قوله والجدّات الفاسدات) لو أفرد هنا أو جمع
في المعطوف عليه لحصل التناسب والجدّة الفاسدة من دخل في نسبتها الى الميت جدّ فاسد كأم أب أم الميت
وأم أم أب أمه وحاصل ما فيه انه يقدّم فيه الاقرب فالاقرب كالصنف الاوّل من أيّ جهة كان الاقرب يعني
سواء كان من جهة الاب أو من جهة الامّ وان كان الاقرب انثى مدلية بغير وارث والابعد ذكرا مدليا بوارث
قاله الاكمل فالاقرب مطلقا يحجب الابعد مطلقا واما اذا استوت درجاتهم وفيهم وارث ومدل بغيره فقال في روح
الشروح الروايات شاهدة على أن أصحابنا لا يرجحون المدلي بوارث على غيره لان كون ولده وارثا ليس بعلة عندنا
والترجيح به على قول أهل التنزيل والفرق بين هذا الصنف حيث لم يعتبروا فيه الادلاء بوارث وبين الصنف
الاوّل حيث اعتبروا فيه ذلك ان الوارث هنا فرع فلا يتقوى به الاصل بل اعتبار الاصل به يؤدّي الى جعل
المتبوع وهو الجدّ والجدّة تابعا لتبعه وهذا عكس المعقول ونقض الاصول بخلاف الوارث ثمة فانه أصل
يتقوى به الفرع فلا يؤدّي الى محذور ومما يؤيد عدم اعتبار الادلاء بوارث هنا ان السيد وابن كمال لم يذكراه
في الضابط الذي ذكراه آخر هذا الصنف وسنذكره بعد وان استوت درجاتهم وكلهم ادلوا بوارث كأب أم أب أب
الاب وأب أم أم أم الاب أو كلهم لم يدل بوارث كأب أب أم الاب وأم اب أم الاب فاما ان تتحد قرابتهم بأن
يكونوا كلهم من جانب أب الميت أو من جانب امه واما أن تختلف فان اتحدت قرابتهم واتفق صفة من ادلوا به
في الذكورة والانوثة اعتبر أبدانهم فان كانوا كلهم ذكورا أو اناثا تساووا في القسمة وان كان البعض ذكورا
والبعض اناثا فللذكر مثل حظ الانثيين ومثال اتفاق صفة المدلي به ماذكرناه من مثال عدم الادلاء بالوارث
وان اختلفت صفة من ادلوا به يقسم المال على أوّل بطن اختلف كما في الصنف الاوّل أي يقسم بينهم للذكر
ضعف الانثى ثم يجعل الذكور طائفة على ما تقرر في الصنف الاوّل اتفاقا وهو على قول محمد ظاهر ويحتاج
أبو يوسف الى الفرق بين الصنف الاوّل والثاني فانه لم يعتبر في الاوّل اختلاف البطون ووجهه كما ذكره الاكمل
انّ الاختلاف يغير الجهة لانه يجعل الشخص الواحد من جهة أم والآخر من جهة أب ولا شك أن الارث فيهما
مختلف امّا الاختلاف في الصنف الاوّل فلا يغير الجهة لانه لا يخرج به الشخص عن كونه ولد الميت ولاختلاف
الجهة في الاب والام اعتبار في غير هذا الموضع كما في العمة والخالة فكذلك هنا ومثال الاختلاف ماذكر لا ادلاء
الكل بوارث وان اختلفت قرابتهم مع استواء درجاتهم كما اذا ترك أم اب أم اب الاب وأم اب اب اب الام فالثلثان
لقرابة الاب وهو نصيب الاب والثلث لقرابة الام وهو نصيب الام وذلك لانّ الذين يدلون بالاب يقومون مقامه
والذين يدلون بالام يقومون مقامها فيجعل المال اثلاثا كأنه ترك أبوين ثم ما أصاب كل فريق يقسم بينهم
كما لو اتحدت قرابتهم يعني يقسم ما أصاب قرابة الاب على أوّل بطن وقع فيه الخلاف وكذلك ما أصاب قرابة
الام وان لم يختلف فيهم بطن كانت القسمة على أبدان كل صنف قال ابن كمال وبالجملة اما أن يكون هنالك استواء
الدرجة أولا فعلى الثاني الاقرب أولى وعلى الاوّل اما أن تتحد القرابة أولا فعلى الثاني يقسم المال اثلاثا وعلى
الاوّل ان اتفقت صفة الاصول فالقسمة على الابدان والا فيقسم على أعلى الخلاف كما في الصنف الاوّل انتهى
والله تعالى الميسر والمعين (قوله ثم جزء أبويه) شروع في الصنف الثالث (قوله وهم اولاد الاخوات لابوين أو لاب)
سواء كان الاولاد ذكورا أو اناثا (قوله وأولاد الاخوة والاخوات لام) سواء كان الاولاد ذكورا أو اناثا
(قوله وبنات الاخوة لابوين أو لاب) قيد بالبنات لانّ الذكور من أولادهم عصبات وحاصل ما فيه ان أولاهم
بالميراث أقربهم الى الميت فبنت الاخت أولى من ابن بنت الاخ لانها أقرب وان استووا في درجة القرب فولد
العصبة أولى من ولد ذي الرحم كبنت ابن أخ وابن بنت أخت المال كله لبنت ابن الاخ لانها ولد عصبة
وان استووا في القرب وكانوا كلهم أولاد عصبة أو أولاد ذي فرض أو أولاد ذي رحم أو بعضهم أولاد عصبة
وبعضهم أولاد ذات فرض فأبو يوسف يعتبر الاقوى فمن كان أصله أخا لاب وأم أولى ممن كان أصله أخا لاب ومن
كان أصله أخا لاب أولى ممن كان أصله أخا لام واختلف الشراح في هذا القول لابي يوسف فقال بعضهم انه رواية
مشهورة عن الامام وقال بعضهم انه رواية شاذة عنه والاوّل مخالف لما اختاره سراج الدين فانه جعل قول محمد
في ذوي الارحام أشهر الروايتين عن الامام ومحمد يقسم المال على الاخوة والاخوات كأنهم هم الورثة مع اعتبار

(ثم) أصله وهم (الجد الفاسد والجدات
الفاسدات) وان علوا (ثم) جزء أبويه وهم
(أولاد الاخوات لابوين أو لاب وأولاد
الاخوة والاخوات لام وبنات الاخوة
لابوين أو لاب وان نزلوا)

عدد الفروع والجهات فى الاصول وما أصاب كل فريق من تلك الاصول يقسم بين فروعهم كما فى الصنف الاول فيراعى فيه الاصول المذكورة فى الصنف الاول كما اذا ترك ثلاث بنات اخوة متفرقين وثلاثة بنين وبنات أخوات متفرقات بهذه الصورة

أخ لاب وأم	أخ لاب	أخ لام	أخت لاب وأم	أخت لاب	أخت لام
بنت	بنت		ابن وبنت	ابن وبنت	ابن وبنت

عند أبى يوسف يقسم المال بين فروع بنى الاعيان ثم بين فروع بنى العلات ان لم يكن فروع بنى الاعيان ثم بين فروع بنى الاخياف للذكر مثل حظ الانثيين ارباعا باعتبار الابدان وعند محمد يقسم ثلث المال بين فروع بنى الاخياف على السوية اثلاثا لاستواء أصولهم فى القسمة فاذا اعتبر عدد الفروع فى الاخت لام صارت كأنها اختان لام فتأخذ هى ثلثى ثلث جميع المال ويأخذ الاخ لام ثلثه ثم ينتقل نصيبهما الى فروعهما والباقى بين فروع بنى الاعيان انصافا باعتبار عدد الفروع فى الاصول نصفه لبنت الاخ نصيب أبيها والنصف الآخر بين ولدى الاخت للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان وتصح من تسعة ولو ترك ثلاث بنات بنى اخوة متفرقين المال كله لبنت ابن الاخ الشقيق لانها ولد العصبة ولها أيضا قوة القرابة ولو ترك بنت ابن الاخ لام وابن بنت الاخت لام المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين عند أبى يوسف باعتبار الابدان وعند محمد انصافا باعتبار الاصول وفى الفرائض العثمانية وشرح مبسوط شيخ الاسلام أن أبا يوسف يقول بما قال محمد من القسمة انصافا وما تقدم من اعتبار الابدان رواية شاذة عنه وصورة اعتبار الجهات وعدد الفروع فى الاصول ذكرها السيد فى رامها فليرجع اليه (قوله ويقدم الجد عليهم الخ) اعلم أن الامام رضى الله تعالى عنه روى عنه روايتان الرواية الاولى ان الصنف الثانى مقدم على الاول والثانية وهى المشهورة عنه أن الصنف الاول مقدم ثم الثانى ثم الثالث ثم الرابع وهى المأخوذة للفتوى وعندهما الصنف الثالث مقدم على الجد أب الام ونحوه والامام يجرى فى ذوى الارحام على قياس مذهبه فى العصبات حيث قدم هنا الجد أب الام الذى هو فى درجة الجد أب الاب على أولاد أب الميت فلا يرثون معه وقدم أولاد الميت فى ذوى الارحام على الجد أب الام فانه فى العصبات يقدم ابن الابن على الجد أب الاب ومذهب أبى حنيفة وأصحابه ماعدا الحسن بن زياد مذهب أهل القرابة فقالوا يثبت التقديم بقرب الدرجة كما يثبت بقوة السبب وقال علقمة والشعبى ومسروق وأبو عبيدة والقاسم بن سلام والحسن ابن زياد بالتنزيل فينزل المدلى منزلة المدلى به فى الاستحقاق وقال نوح بن دراج وحبيش بن مبشر ومن تابعهما أن المعتبر فى ارث ذوى الارحام الوصف العام الذى هو الرحم والاقرب والابعد فيه متساويان ومذهبهم مذهب أهل الرحم (قوله ثم جزء جديه أو جدتيه) هذا هو القسم الرابع الى آخر المذكورات والمراد بالجدين أب الاب وأب الام والمراد بالجدتين أم الاب وأم الام (قوله وهم الاخوال والخالات) هم من قبل الام وهم اخوة أم الميت واخواتها فان كانوا اشقاءها أو من أبيها فهم منتمون الى جد الميت من قبل أمه وان كانوا من أمها فهم منتمون الى جدته من قبل أمه (قوله والاعمام لام) هم اخوة أب الميت من أمه وقيد الاعمام بكونهم لام لان العم من الابوين أو من الاب من العصبات وحاصل ما فى الصنف الرابع أن المعتبر أولا الاخوال والخالات والعمات والاعمام لام وهؤلاء مستوون فى الدرجة لا يأتى فيهم أقربية وأبعدية والحكم فيهم أن المنفرد منهم يستقل بجميع المال لعدم المزاحم وان تعددوا فاما ان يتحد حيز قرابتهم أولا فان اتحد بأن كانوا من جهة أب الميت أو من جهة أمه فالاقرب أولى بالاجماع يعنى من كان لاب وأم أولى بالميراث ممن كان لاب ومن كان لاب أولى ممن كان لام سواء كان الاقوى ذكرا أو أنثى فان تعدد الاقوى مع اتحاد القرابة كما هو الموضوع فللذكر مثل حظ الانثيين كعم وعمة كلاهما لام أو خال وخالة كلاهما لاب وأم أو لاب أو لام فقد اتفق الاصل فيما ذكر فحتى اتفق الاصل فالقسمة على الابدان اتفاقا وان اختلف حيز القرابة بأن يكون قرابة بعضهم من جهة الاب وبعضهم من جهة الام فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث فنصيب الاب لقرابته ونصيب الام لقرابتها ولا تطرف الجهتين الى الاقوى بل انما ينظر الى الاقوى فى خصوص كل جهة فالعمة الشقيقة لا تقدم على الخالة لام ولا الخال الشقيق يقدم على العمة لام بل العمة لها الثلثان والخال أو الخالة الثلث نعم اذا ترك عمة شقيقة وعمة لاب وعمة لام وخالات كذلك فالثلثان للعمة الشقيقة فقط لانها أقوى من يرث من جهة الاب كما أن الثلث للخالة الشقيقة

لانها

(ويقدم الجد عليهم خلافا لهما ثم جزء جديه أو جدتيه وهم الاخوال والخالات والاعمام لام)

لانها أقوى من يرث من جهة الام واذا انفرد واحد أحرز الثلثين من قبل الاب والثلث من قبل الام واذا تعددت
العمات لابوين قسم الثلثان بينهن بالسوية وكذا الحكم في تعدد الخالات لابوين وأما اذا كان بعض قرابة
الاب ذكورا وبعضهم اناثا فيقسم الثلثان بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وكذا يقال في قرابة الام لان نصيب
كل فريق في حقهم كأنه كل التركة (قوله والعمات) أى مطلقا وهن من طرف الاب وهن اخوات أبي الميت
فان كن اخوات له من الابوين أو من الاب فهن منتميات الى جد الميت من قبل أبيه وان كن اخوات له من أمه
فهن منتميات الى جدته من قبل أبيه (قوله وبنات الاعمام) أى مطلقا سواء كان الاعمام أشقاء أو لاب أو لام
وحكم بنات الاعمام حكم أولاد الصنف الرابع وحاصله ان أولاهم بالميراث أقربهم الى الميت سواء كان الاقرب
من جهة الاب أو من غير جهته وسواء كان أنثى والابعد ذكرا أو بالعكس ومعنى قولنا سواء كان الاقرب
من جهة الاب الخ أى بأن كانا من جهة الاب مثلا أو كان الاقرب من جهة الام والابعد من جهة الاب
وان تساوت درجاتهم فتارة يتحد حيز القرابة وتارة يختلف فان اتحد حيز القرابة وكانوا كلهم أولاد ذى رحم
أو اولاد عصبة كأولاد العمات وكبنات الاعمام الاشقاء أو لاب فالعبرة ان كان أقوى نسبا بأن يتصل من جانبي
أبيه وأمه الى الميت فبنت العمة الشقيقة مقدمة على بنت العمة لاب وهى مقدمة على بنت العمة لام وكذا يقال
فى أولاد الاخوال المتفرقين وأولاد الخالات المتفرقات وان استووا فى القوة كاستوائهم فى قرب الدرجة
فولد العصبة أولى كبنت عم شقيق وابن عمة شقيقة فبنت العم الشقيق أولى لاجتماع مرجحين فيها بخلاف ابن العمة
وان وجد فى كل مرجح لم يوجد فى الآخر كبنت عمة شقيقة وبنت عم لاب فان الاولى فيها مرجح القوة والثانية
فيها مرجح كونها اولاد العصبة وقع خلاف فى الاولى وظاهر الرواية تقديم الاقوى وقال بعضهم ولد العاصب
أولى ورجح بما يلزم على ظاهر الرواية من ترجيح فرع الاصل المرجوح على فرع الاصل الراجح قال ابن كمال
واختاره عماد الدين تبعا لشمس الائمة السرخسى وان اختلف حيز القرابة فلا عبرة للاقوى ولا لولد العصبة
بين الفريقين بل يعتبر ذلك فى خصوص كل فريق والثلثان لمن يدلى بقرابة الاب ويعتبر فيهم قوة القرابة ثم ولد
العصبة والثلث لمن يدلى بقرابة الام ويعتبر فيهم قوة القرابة ولا يتصور عصبة فى قرابة الام ثم عند أبى يوسف
ما أصاب كل فريق يقسم على أبدان فروعهم مع اعتبار عدد الجهات فى الفروع وعند محمد رحمه الله يقسم
المال على أول بطن اختلف مع اعتبار عدد الفروع والجهات فى الاصول كما تقدم عنهما فى الصنف الاول وتمام
ايضاحه فى السيد على السراجية (قوله ثم عمات الآباء الخ) يعنى اذا لم يوجد عمومة الميت وخؤلته وأولادهم
انتقل حكمهم المذكور الى عم أبى الميت لام وعمته وخاله وخالته والى عم أم الميت وعمتها وخالها وخالتها فان انفرد
واحد منهم أخذ المال كله لعدم المزاحم واذا اجتمعوا واتحد حيز قرابتهم فالاقوى منهم أولى ذكرا كان
الاقوى أو أنثى وان استوت قرابتهم فللذكر مثل حظ الانثيين وان اختلف حيز قرابتهم فلقرابة الاب الثلثان
ولقرابة الام الثلث الخ ما مر فان لم يوجد هؤلاء كان حكم أولادهم حكم أولاد الصنف الرابع فان لم يوجد
أولادهم أيضا انتقل الحكم الى عمومة أبوى أبوى الميت وخؤلتهم ثم الى أولادهم وهكذا الى ما لا يتناهى (قوله
وان بعدوا بالعلو) هذا التعميم لا يظهر الا فى الاجداد والجدات وهو صحيح فى نفسه الا انه لا يناسب الموضوع
وهو قوله وأولاد هؤلاء (قوله ويقدم الاقرب فى كل صنف) هذا لا يظهر فى الصنف الرابع لانه لا أقرب فيهم نعم
يظهر فى أولادهم وعليه يحمل اطلاقه (قوله وان استووا فى درجة) كلام المصنف المذكور بعد يرشد الى أن
هذا فى فروع الميت ولا يقال فيهم اتحاد جهة بل انما تحقق فيمن بعدهم من الاصناف ولكن فى الصنف الثانى
لا يقال قدم ولد الوارث وانما يعتبر ادلاء الاصل بوارث على قول لبعض العلماء من مذهبنا والراجح خلافه كما سبق
(قوله قدم ولد الوارث) المراد به فى الصنف الاول ولد ذى الفرض والمراد به فى الثالث ولد العاصب والثانى
لا يتأتى فيه ذلك كما سبق وكذا الرابع نفسه لا يعتبر فيه ذلك أيضا نعم يعتبر فى أولادهم تقديم الاقرب ثم الاقوى
ثم ولد العصبة عند اتحاد حيز القرابة (قوله فلو اختلفت) هذا التفصيل انما يتأتى فى الثانى والرابع وأولاده لا غير
(قوله فان اتفقت صفة الاصول الخ) هذا انما يقال فى الاول فقط واما الثانى فيعتبر صفة من يدلى به فيعتبر فيه
الاختلاف اتفاقا كما سبق (قوله وهما) أى أبو يوسف والحسن بن زياد ولم يتقدم لمرجع الضمير ذكر وهو فى كلام
منهاج الدين راجع الى من ذكرنا الآن ذكر الحسن فى كلامه معترض فان مذهبه مذهب أهل التنزيل

(والعمات وبنات الاعمام وأولادهن
ثم عمات الآباء والامهات وأخوالهم
وخالاتهم وأعمام الاباء لام وأعمام الامهات
كلهم وأولاد هؤلاء) وان بعدوا بالعلو
أو السفول ويقدم الاقرب فى كل صنف
(واذا استووا فى درجة) واتحدت الجهة (قدم
ولد الوارث) فلو اختلفت فلقرابة الاب
الثلثان ولقرابة الام الثلث وعند الاستواء
فان اتفقت صفة الاصول فى الذكورة
أو الانوثة اعتبر أبدان الفروع اتفاقا (و)
اما (اذا اختلفت الفروع والاصول كبنت
ابن بنت وابن بنت بنت اعتبر محمد فى ذلك
الاصول وقسم) المال على أول بطن اختلف
بالذكورة والانوثة وهو هنا البطن الثانى وهو
ابن بنت وبنت بنت فعند اعتبر صفة الاصول
فى البطن الثانى فى مسئلتنا انقسم (عليهم أثلاثا
وأعطى كلا من الفروع نصيب أصله) فحينئذ
يكون ثلثا لبنت ابن البنت نصيب أبيها وثلثه
لابن بنت البنت لانه نصيب أمه وتمامه فى
السراجية وشروحها (وهما) اعتبرا (الفروع
فقط)

ومذهب أبي يوسف مذهب أهل القرابة (قوله وعليه الفتوى) قد تقدم ان مشايخ بخارى وخوارزم افتوا بقول أبي يوسف (قوله بنت شقيقه) أى أخ شقيق للميت فهو بهاء الضمير يرجع الى الميت (قوله شقيقته) أى أخته الشقيقة (قوله فأجبت الخ) هذا الجواب على قول محمد وأما أبو يوسف فيعتبر الابدان ويجعل للذكر مثل حظ الانثيين لاستوائهم فى الدرجة والقوة وتصح المسئلة عنده من أربعة (قوله قد شرطوا) الاولى قد أخذوا عدد الفروع فى الاصول أى ويؤخذ الوصف من الاصول (قوله فيقسم المال بينهما نصفين) كأنه مات عن شقيق وشقيقتين (قوله ثم يقسم نصف الشقيقة بين أولادها أثلاثا) أى وواحد على ثلاثة لا ينقسم ويباين فتضرب عدد رؤسهم فى أصل المسئلة وهو اثنان فالمبلغ ستة ثلاثة منها للاخ الشقيق تأخذها بنته وثلاثة للاخت الشقيقة المنزلة منزلة شقيقتين فهى لابنها وبنتها للذكر اثنان وللبنت واحد والله سبحانه وتعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (فصل فى الغرقى والحرقى) *

الغرقى جمع غريق فعيل بمعنى مفعول كالقتلى فانه جمع قتيل بمعنى مقتول وكذلك ما بعده وعنون الفصل بهما لانهما علمان فمن لا يعلم موت السابق منهم (قوله وغيرهم) كالهدمى والقتلى ومن تشتتوا فى بلاد نائية وكانوا متساوين فى السن ويحيث يرث بعضهم من بعض لولا هذا التشتت ثم حكم القاضى بموتهم وجمع تطهرا للافراد وفى نسخة وغيرهما (قوله ولا توارث بين الغرقى والحرقى) أى بعضهم من بعض واعلم ان الغرقى ونحوهم لهم أحوال خمس الاولى أن يعلم السابق منهم على اليقين والامر حينئذ واضح اذ يرث اللاحق من السابق على الترتيب والثانية أن يعلم السابق على التعيين أولا ثم يلتبس فيتوقف الارث الى أن يتبين أو يصطلح الورثة لان التذكر غير مأيوس منه والثالث ان يعلم السابق لا على التعيين والرابع موت الجميع معا والخامس انه لا يعلم السبق من المعية ففى هذه الصور الثلاث لا يرث بعضهم من بعض بحر زاده (قوله الا اذا علم ترتيب الموتى) اى على التعيين ولم يلتبس الحال بعد (قوله فلو جهل عينه) أى بعد تعينه بأن التبس بعد وهى الصورة الثانية من الخمس (قوله لكن نقل الخ) ما ذكره فى الضوء هو الصورة الثالثة وما ذكره فى شرح المجمع هو الصورة الثانية واندفع التنافى (قوله انه لو مات أحدهما) أى اولا والاولى ذكره (قوله اذ لا توارث بالشك) أى فى سبب الاستحقاق وهو كونه حيا بعد موت الآخر وانه غير معلوم يقينا وما لم يتيقن بالسبب لم يثبت الاستحقاق اذ لا يتصور ثبوته بالشك وبيانه ان السبب ههنا بقاؤه حيا بعد موته وانما يعلم ذلك بطريق الظاهر لا الدليل أثبته فيعتد به فى بقاء ما كان لا فى اثبات ما لم يكن وقد حكم بذلك خارجة فى قتلى اليمامة وفيمن مات بطاعون عمواس وحكم به على أيضا فى قتلى الجمل وصفين (قوله والكافر يرث) أى يجرى عليه أحكام ميراث المسلمين فرضا وتعصيبا وردا اذا ترافعوا الينا وكذا بالزوجية والاعتاق (قوله ولو اجتمع له قرابتان الخ) كما اذا نكح مجوسى أمه فجاء منها ببنت فان هذه البنت أخته من أمه وبنته والبنت تحجب الاخت لام فترث من حيث كونها بنته ولا تحجب من حيث كونها أختا لام (قوله يرث بالقرابتين) كما اذا نكح مجوسى بنته فجاءت بولد فان هذه المرأة أمه وأخته من أبيه فترث من الجهتين فلها من حيث انها أمه الثلث ومن حيث انها أخته النصف (قوله عندنا) وعند الشافعى رضى الله تعالى عنه يرث بأقوى الجهتين (قوله كما قدمناه) أى قبيل باب العول (قوله ولا يرثون بأنكحة مستحلة عندهم) كما اذا تزوج المجوسى بنته أو أخته أو ذات رحم محرم منه وتقدم فى النكاح ان كل نكاح صحيح بين المسلمين فهو صحيح بين أهل الكفر وكل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شرطه كعدم شهود يجوز فى حقهم اذا اعتقدوه وعند الامام ويقرون عليه بعد الاسلام وكل نكاح حرم لحرمة المحل كمحارم يقع جائزا وقال مشايخ العراق لا بل فاسد والاول أصح وعليه فتجب النفقة ويحد قاذفه واجمعوا أنهم لا يتوارثون لان الارث ثبت بالنص على خلاف القياس فى النكاح الصحيح مطلقا فيقتصر عليه انتهى (قوله وكل نكاح الخ) هذا يفيد ان النكاح الذى صدر بينهم بغير شهود يتوارثان فيه وعلى الاول لا وافاد ان الارث هو الصحيح (قوله ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الام فقط) فلو كان له أخ من أمه من النكاح أو من الزنا بأمه لا يكون عصبة له وانما يرث من جهة أنه أخ لام فيكون صاحب فرض وكذا لا يورث الا من جهة الام فيكون ولاؤه لموالى أمه وارثه لامه فرضا وردا وان لم يوجد فلذوى ارحامه من جهتها (قوله لما قدمناه فى العصبات) قال الشارح هناك ويفترقان فى مسئلة واحدة وهو أنه

لذكر قول محمد أشهر الروايتين عن أبي حنيفة فى جميع ذوى الارحام وعليه الفتوى كذا فى شرح السراجية لمصنفها وفى الملتقى وبقول محمد يفتى سئلت عمن ترك بنت شقيقه وابن وبنت شقيقته كيف تقسم فأجبت بأنهم قد شرطوا اعداد الفروع فى الاصول فحينئذ تصير الشقيقة كشقيقتين فيقسم المال بينهما نصفين ثم يقسم نصف الشقيقة بين أولادها أثلاثا

* (فصل فى الغرقى والحرقى) *

(ولا توارث بين الغرقى والحرقى الا وغيرهم (الا اذا علم ترتيب الموتى) فيرث المتأخر فلو جهل عينه وقف الى ... اذا علم ... ان يتبين او يصطلحوا اشرح مجمع ... لكن نقل شيخنا عن ضوء السراج ... زيا لمحمد أنه لو مات أحدهما ولم يدر أيهما ... كأنهما ماتا معا التحقق التعارض ... وهو مخالف لما مر فتدبر (و) اذا لم يعلم ... بينهما وهو ... (يقسم مال كل منهم على ورثته) ... الاحياء) اذ لا توارث بالشك (والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم ولو) اجتمع له قرابتان) لو تفرقتا فى شخصين يحجب أحدهما الاخر فانه يرث بالحاجب وان لم يحجب أحدهما الاخر يرث بالقرابتين) عندنا كما قدمناه (ولا يرثون بأنكحة مستحلة عندهم) أى يستحلونها كتزوج مجوسى أمه لان النكاح الفاسد لا يوجب التوارث بين المسلمين فلا يوجبه بين المجوس كذا فى الجوهرة قال وكل نكاح لو أسلما يقران عليه يتوارثان وما لا فلا انتهى وصححه فى الظهيرية (ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الام فقط) لما قدمناه فى العصبات انه لا اب لهما

(ووقف للحمل حظ ابن واحد) أو بنت واحدة أيهما كان أكثر وعليه الفتوى لانه الغالب ويكفلون احتياطا كما لو ترك أبوين وبنتا وزوجة حبلى فان المسئلة من أربعة وعشرين ان فرض الحمل ذكرا وتعول لسبعة وعشرين ان فرض أنثى لان للبنتين الثلثين وعشرين ان فرض أنثى لان للبنتين الثلثين والاقبله قلت هذا على كون الحمل من الميت والا فمثله كثيرة كما لو تركت زوجا واما حبلى فللزوج النصف وللام الثلث وللحمل ان قدر ذكرا السدس لانه عصبة فيقدر انثى ليفرض له النصف وتعول لثمانية كما لا يخفى قلت ولم أر ما لو كان على احد التقديرين يرث وعلى الآخر لا كهم واخوين لام فان قدر ذكرا لم يبق له شئ فينبغي ان يقدر انثى وتعول لتسعة

ولد الزنا يرث من توأمه ميراث أخ لام وولد الملاعنة يرث من توأمه ميراث الاخ لابوين انتهى (قوله ووقف للحمل حظ ابن واحد الخ) هذا قول أبي يوسف رواه الخصاف عنه وعند محمد وهو رواية عن الامام يوقف نصيب ابنين أو ابنتين أيهما أكثر نصيبا وعند الامام يوقف له نصيب أربعة بنين أو أربع بنات أيهما أكثر نصيبا (قوله أيهما كان أكثر) أيهما مبتدأ خبره محذوف تقديره وقف ولا يجعل بدلا من حظ لما يلزم عليه من جعل اسم الاستفهام حشوا (قوله لانه الغالب) أى ان الغالب أن لا تلد المرأة في بطن واحد الا ولدا واحدا فيبنى عليه الحكم ما لم يعلم خلافه (قوله ويكفلون) أى يأخذ القاضي من الورثة كفيلا منهم على أصح ما لوم هو الزيادة على نصيب ابن واحد نظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه أعنى الحمل كما اذا ترك ابنا وخنثى فانه يعطى الخنثى الثلث والابن الثلثين ويؤخذ منه كفيل (قوله فان المسئلة من أربعة وعشرين) لاختلاط الثمن بالسدس (قوله ان فرض الحمل ذكرا) ويكون الباقي بعد اعطاء ذوي الفرض فرضه ثلاثة عشر فهي للابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين (قوله لان للبنتين الثلثين) وللابوين الثلث ثمانية وللمرأة ثلاثة وبين عددي تصحيح المسئلتين اعني أربعة وعشرين وسبعة وعشرين توافق بالثلث لان الثلاثة تعدهما فاذا ضرب وفق أحدهما في جميع الآخر صار الحاصل مائتين وستة عشر فمن كان له شئ من مسئلة الانوثة يأخذه مضروبا في وفق مسئلة الذكورة وبالعكس فعلى تقدير ذكورته للمرأة سبعة وعشرون وللابوين لكل واحد ستة وثلاثون وعلى تقدير أنوثته للمرأة أربعة وعشرون ولكل من الابوين اثنان وثلاثون فيعطى للمرأة أربعة وعشرون ويوقف من نصيبها ثلاثة أسهم ويوقف من نصيب كل واحد من الابوين أربعة أسهم ويعطى للبنت ثلاثة عشر سهما بناء على ان الموقوف في حقها نصيب أربعة بنين عند الامام واذا كان البنون أربعة فنصيبها من الثلاثة عشر الباقية بعد الفرائض سهم وأربعة أتساع سهم من أربعة وعشرين مضروبة في تسعة فصار الحاصل ثلاثة عشر فهي لها والباقي موقوف وهو مائة وخمسة عشر سهما الان الذاهب مائة وواحد فان ولدت بنتا واحدة أو أكثر فجميع الموقوف للبنات وهو مائة وثمانية وعشرون وذلك لان نصيبهن في مسئلة الانوثة ستة عشر فاذا ضربت في وفق مسئلة الذكورة وهي ثمانية بلغ هذا القدر وقد أخذت البنت منها ثلاثة عشر فتضمها الى الباقي الذي هو مائة وخمسة عشر ويقسم المبلغ بينهن على السوية وان ولدت ابنا واحدا أو أكثر فتعطى المرأة والابوان ما كان موقوفا من نصيبهم وما بقي بعد أخذ هؤلاء الثلاثة وما أخذته البنت وهو مائة وأربعة يضم الى الثلاثة عشر التي أخذتها البنت فتبلغ مائة وسبعة عشر فيقسم هذا المبلغ بين الاولاد وان ولدت ميتا يعطى للمرأة والابوين ما كان موقوفا من نصيبهم وتعطى البنت الى تمام النصف وهو خمسة وتسعون سهما والباقي للاب وهو تسعة لانه عصبة (تنبيه) هذا التوقف انما يكون في وارث يتغير فرضه من الاكثر الى الاقل اما ما لا يتغير فرضه كالجدة والزوجة الحبلى فلا يوقف له شئ واما ما يسقط على تقدير ويستحق على تقدير كالاخ المتوفى مع زوجته الحامل فانه لا يعطى شيأ حتى يتبين الحال (قوله هذا على كون الحمل من الميت) أى ما تقدم من المثال واعلم انه اذا كان منه فان جاءت به لتمام أكثر مدة الحمل أو أقل منها ولم تكن أقرت بانقضاء العدة فانه يرث ويورث وان جاءت به لاكثر من أكثر مدة الحمل لا يرث ولا يورث وان كان الحمل من غيره وجاءت بالولد لاقل من ستة أشهر يرث وان جاءت به لستة أشهر أو أكثر فانه لا يرث كما اذا ترك زوجة حبلى من ابنه الكافر أو الرقيق الا اذا كانت تلك المرأة معتدة طلاق أو فرقة ولم تقر بانقضاء العدة فانه حينئذ يرث الولد لضرورة اثبات النسب الداعية الى اضافة العلوق الى أكثر مدة الحمل (قوله والا فمثله كثيرة) أى الا يكن الحمل من الميت بل من غيره فلا يختص بهذا المثال بل أمثلته كثيرة والمثل بضم الميم والمثلثة وعبارته توهم انه اذا كان الحمل من الميت يختص بالمثال الذي ذكره وليس كذلك (قوله كما لو تركت زوجا واما حبلى) المسئلة من ستة لاجتماع النصف والثلث والمراد أنها حبلى من أبيه فيكون الحمل شقيقا أو شقيقة له (قوله فيقدر انثى) ليدخل النقص على الزوج والام بالعول (قوله وتعول لثمانية) لاجتماع نصفين وثلث (قوله قلت ولم أر الخ) هي مسئلة بيت الوهبانية ومعلوم أنه يوقف نصيب الحمل مدة كونه حملا (قوله ما لو كان) أى الحمل (قوله كهم) أى كزوج وأم حبلى بشقيق أو شقيقة وأعاد الضمير جمعا باعتبار عدّ الحمل وارثا (قوله لم يبق له شئ) أى للحمل فللزوج النصف وللام السدس وللاخوين لام الثلث ولما استغرقت الفروض التركة سقط العاصب (قوله وتعول لتسعة) نصف للزوج ونصف للاخت

الشقيقة وسدس للام وثلث للاخوين لام فيوقف للحمل ثلاثة من تسعة (قوله احتياطا) أى لاحتمال مجيئه أنثى فيستحق الموقوف لا اذا كان ذكرا (قوله وحاملة الخ) هى المسئلة المذكورة فالحاملة هى الام الحامل بشقيق ولعل الحاق التاء ضرورة فان الحاملة من حملت على رأسها أو ظهرها شيأ والحامل من كان فى بطنها الحمل (قوله فلم يرث) الفاء زائدة (قوله لها الثلث) وهو نصف عائل فان الثلاثة ثلث التسعة والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(فصل فى المناسخة)

أخرها عن ذوى الارحام لتأخرها عنهم وقدمها سراج الدين والمناسخة لغة الازالة والتغيير والنقل والتحويل يقال نسخت الشمس الظل أى ازالته ونسخت الرياح رسوم الديار اذا ازالت الآثار ونسخت الكتاب اذا نقلت منه الى غيره مثله وتعرف اصطلاحا بأنه نقل سهام بعض الورثة أو كلهم الى من يخلفهم بالاستحقاق والترجمة بالمفاعلة اما باعتبار النسخ من جانب والقبول من آخر واما لان فاعل يجيء بمعنى فعل نحو سافر (قوله ثم الثانية) أى وتنظر بين ما فى يده من التصحيح الاول وبين التصحيح الثانى فلا يخلو هذا النظر عن ثلاثة أحوال المماثلة والموافقة والمباينة وسيأتى أمثلتها (قوله الا اذا اتحد) اعلم انه اذا كان ورثة الثانى من ورثة الاول فتارة لا تتغير القسمة كالمثال الذى ذكره وتارة تتغير كما اذا ترك ابنا من امرأة وثلاث بنات من امرأة أخرى ثم ماتت احدى البنات وخلفت هؤلاء أعنى الاخ لاب والاختين من الابوين والحكم فى هذه كالحكم فيما اذا تغير الورثة وهو تصحيح الاولى والثانية والانظار الثلاثة (قوله كأن مات عن عشرة بنين) كلهم اشقاء أو لاب ثم مات أحدهم عنهم فانه يقسم مجموع التركة بين الباقين وان كان فيهم اناث فللذكر مثل حظ الانثيين قسمة واحدة كما كان يقسم بين الجميع كذلك فكأن الميت الثانى لم يكن فى البين (قوله فان استقام نصيب الميت الثانى الخ) هذا حكم الاستقامة ونقل مثالا تجتمع فيه الاحوال الثلاثة ماتت عن زوج وبنت وأم ثم مات الزوج قبل القسمة عن امرأة وأبوين ثم ماتت البنت عن ابنين وبنت وجدة التى هى أم الميت الاول ثم ماتت تلك الجدة عن زوج واخوين فالميت الثانى مثال الاستقامة والثالث مثال الموافقة والرابع مثال المباينة فاذا أردنا العمل المذكور صححنا مسئلة الميت الاول وأعطينا كلا سهامه ثم صححنا الثانية ونظرنا بين ما فى يد الميت الثانى وبين تصحيحه فتصحيح مسئلة الاول من اثنى عشر لاجتماع الربع والسدس وهى ردية للزوج ثلاثة وللبنت ستة وللام اثنان فضل واحد يرد على البنت والام بقدر سهامهما فاحتجنا الى عمل الرد السابق وهذه المسئلة فيها جنسان ممن يرد عليه اجتمع معهما من لا يرد عليه فنعطيه سهمه من أقل مخارجه وهو أربعة ومسئلة من يرد عليهم من سهامهم وهى أربعة لانه بقطع النظر عن الربع من ستة أخذنا منها أربعة فتكون الاربعة مسئلتهم والثلاثة الباقية بعد اعطاء الزوج نصيبه لا يستقيم على المسئلة فاحتجنا الى ضرب مسئلة من يرد عليه وهى أربعة فى مخرج فرض من لا يرد عليه وهى أربعة أيضا فالمبلغ ستة عشر فنصيب الزوج وهو واحد من أربعة يضرب فى مسئلة من يرد عليه وهى أربعة فهى هى ونصيب من يرد عليه يضرب فى الباقى من مخرج فرض من لا يرد عليه فكان للام واحد من أربعة وهى مسئلتهم تضرب فى ثلاثة فهى هى وكان للبنت ثلاثة مضروبة فى ثلاثة فتبلغ تسعة فتحصل من هذه القسمة للزوج أربعة وللام ثلاثة وللبنت تسعة ثم اذا صححنا مسئلة الميت الثانى وهو الزوج وجدناها من أربعة لان امرأته لها الربع والام لها ثلث الباقى والاب له ثلثاه فهى احدى الغراوين فاذا نظرنا الى ما فى يده من السهام وجدناها أربعة وهى مستقيمة على ورثته للزوجة واحد منها وللام ثلث الباقى وهو واحد أيضا وللاب ثلثاه وهما اثنان فلا حاجة الى ضرب وتصح المسئلة الاولى والثانية من المبلغ الاول وهو ستة عشر (قوله فان كان بين سهامه ومسئلته موافقة الخ) مثالها ماتت البنت فى الصورة المذكورة عن ابنين وبنت وجدة فمسئلتها من ستة للجدة السدس واحد والخمسة على خمسة رؤس فنظرنا بين ما فى يدها وهو تسعة وبين المسئلة وهى ستة فوجدنا بينهما موافقة بالثلث وثلث المسئلة الثانية اثنان نضربه فى التصحيح الاول وهو ستة عشر يبلغ المبلغ اثنين وثلاثين فمن كان له شيء من ستة عشر يأخذه مضروبا فى اثنين ومن كان له شيء من ستة يأخذه مضروبا فى ثلاثة وفق ما فى يدها كان للام ثلاثة مضروبة فى اثنين بستة وكان للزوج أربعة مضروبة فى اثنين فهى ثمانية لامرأته اثنان ولامه اثنان ولابيه أربعة وكان للجدة واحد يضرب فى ثلاثة فهى

هى

احتياطا وفى الوهبانية قال
وحاملة ان تأت بابن فلم يرث
وان ولدت بنتا لها الثلث يقدر

(فصل فى المناسخات)

(مات بعض الورثة قبل القسمة لتركة صحت المسئلة الاولى) وأعطيت سهام كل وارث (ثم الثانية) الا اذا اتحد كأن مات عن عشرة بنين ثم مات أحدهم عنهم (فان استقام نصيب الميت الثانى على تركته فيها) ونعمت (وان لم يستقم فان كان بين سهامه ومسئلته موافقة ضربت وفق التصحيح الثانى فى كل (التصحيح الاول والا) بأن لم يكن بينهما موافقة بل مباينة (ضربت كل الثانى فى كل (الاول يحصل مخرج المسئلتين فتضرب سهام ورثة الميت الاول فى المضروب) اى فى التصحيح الثانى أو فى وفقه (وسهام ورثة الميت الثانى فى كل ما فى يده أو فى وفقه من التصحيح) الاول

هى وكان للاولاد خمسة تضرب فى ثلاثة تبلغ خمسة عشر لكل رأس ثلاثة فالجملة اثنان وثلاثون (قوله بل مباينة) صورتها كما ذكره المصنف ماتت الجدة عن زوج وأخوين وكان فى يدها تسعة ستة من جهة بنتها وثلاثة من جهة ابنة بنتها والتصحيح الاول اثنان وثلاثون والثانى أربعة لان الزوج له النصف واحد من اثنين فبقى واحد على أخوين لا ينقسم ويباين فضربنا عدد رؤسهما فى أصل المسئلة وهو اثنان فحصل أربعة للزوج اثنان ولكل أخ واحد والذى فى يدها تسعة وهى مباينة للاربعة فضربنا الاربعة فى اثنين وثلاثين حصل مائة وثمانية وعشرون كان لزوجة الاول اثنان مضروبة فى أربعة تبلغ ثمانية ولامه كذلك ولابيه أربعة فى أربعة تبلغ ستة عشر ولكل ابن ستة فى أربعة بأربعة وعشرين وللبنت ثلاثة فى أربعة باثنى عشر وللزوج اثنان فى تسعة بثمانية عشر ولكل اخ واحد فى تسعة بتسعة (قوله وان كان فيهم من يرث من الميتين ضربت نصيبه من الاول فى الثانى الخ) صورته مات عن ابن من امرأة وثلاث بنات من امرأة أخرى ثم ماتت احدى البنات عن البقية وهما اختان شقيقتان واخ لاب فالمسئلة الاولى من خمسة والثانية من ثلاثة وما فى يد الميت الثانى واحد وبين الواحد والثلاثة مباينة فضربنا الثلاثة فى الخمسة تبلغ خمسة عشر فلكل رأس من الاول سهم نضربه فى المسئلة الثانية وهى ثلاثة تبلغ ثلاثة وكان للاختين الشقيقتين اثنان مضروبان فى واحد باثنين وللاخ واحد يضرب فى واحد فهو هو (قوله أو وفقه الخ) صورته مات عن زوجة وبنت وأب ثم ماتت البنت عن أمها وجدها وهما وارثان فى الاولى فالتصحيح الاول أربعة وعشرون لاختلاط الثمن بالسدس فان الاب يرث السدس فرضا والباقى تعصيبا فللبنت اثنا عشر وللزوجة ثلاثة وللاب السدس أربعة فرضا ويرث الباقى تعصيبا فاذا ماتت البنت عن أمها وجدها تكون مسئلتها من ثلاثة وما فى يدها اثنا عشر وبينهما موافقة بالثلث فتضرب الواحد الذى هو وفق التصحيح فى أربعة وعشرين فهى هى ومن كان له نصيب من الاولى يأخذه مضروبا فى واحد الذى هو وفق التصحيح ومن له شئ فى الثانية يأخذه مضروبا فى أربعة وفق ما فى يده فللزوجة ثلاثة مضروبة فى واحد بثلاثة وللاب تسعة تضرب فى واحد فهى هى وكان للام واحد من ثلاثة تضرب فى أربعة تبلغ أربعة وللجد اثنان مضروبة فى أربعة فالمبلغ ثمانية (قوله ولو مات ثالث قبل القسمة) اعلم ان تعدد المناسخة قد يكون بتعاقب موت الورثة من الميت الاول عن ورثة أخرى كما ذكر أولا وقد يكون بموت الوارث الثانى عن الاول كما اذا مات الزوج فى المثال المذكور صدر الباب عن امرأة وأبوين كما ذكر ثم ماتت المرأة عن بنت وأخت قبل القسمة فلا فرق فى العمل بين المناسخات المتعددة فى مرتبة واحدة من الارث وبينها فى مراتب متعددة فتصحيح الميت الاول من ستة عشر ولا حاجة الى ضرب كما تقدم ومسئلة الميت الثالث وهى الزوجة من اثنين وبينهما وبين ما فى يدها مباينة فتضرب الاثنين فى ستة عشر تبلغ اثنين وثلاثين فمن له شئ من ستة عشر يأخذه مضروبا فى اثنين ومن كان له شئ من اثنين يأخذه مضروبا فيما فى يدها وهو واحد فللبنت تسعة مضروبة فى اثنين تبلغ ثمانية عشر وللام ثلاثة تضرب فى اثنين تبلغ ستة ولزوجة الزوج واحد مضروب فى اثنين فهى هى وكذا الامه ولابيه اثنان فى اثنين بأربعة فحصل للزوجة اثنان وواحد لاختها وواحد لبنتها فان ماتت الاخت عن ابن وبنت كانت مسئلتها من ثلاثة وما فى يدها واحد وهو مباين فتضرب به فى اثنين وثلاثين والعمل ما عرفته فتعتبر الاثنين والثلاثين تصحيحا أولا والثلاثة تصحيحا ثانيا وهكذا اذا ماتت البنت الاخيرة (قوله وهذا علم العمل فلا تغفل) أشار به الى الاستيقاظ الى هذا العمل لدقته واحتياجه الى تأمل وفكر انتهى والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(باب المخارج)

قدم هذا الباب على ذكر التصحيح لتوقفه عليه والمخارج جمع مخرج وهو مفعل من الخروج والمراد منها مواضع خروج هذه الفروض الستة من الاعداد (قوله ومخرج كل كسر سميه) مفردا كالنصف أو مكررا كالثلثين وسمى المكسر هو المخرج الذى يشاركه فى الحروف والاولى تقديم هذه العبارة على قوله الفروض وقد يقال ذكره دخولا على المصنف واعلم أيضا ان المخرج كلما كان أقل كان الفرض أكثر وكلما كان أكثر كان الفرض أقل فان النصف أكثر من الربع ومخرجه أقل من مخرجه وان المخارج أقل من الفروض بواحد لان مخرج الثلث والثلثين واحد (قوله والسدس من ستة) كون الستة مخرجا للسدس انما هو باعتبار الاصل فان أصل ستة

وان كان فيهم من يرث من الميتين ضربت
نصيبه من الاول فى الثانى أو وفقه ونصيبه
من الثانى فيما فى يد الميت الثانى أو وفقه
(ولو مات ثالث) قبل القسمة (جعل المبلغ)
الثانى (مقام الاولى و) جعل (الثالثة
مقام الثانية) فى العمل (وهكذا) كلما مات
واحد تقيمه مقام الثانية والمبلغ الذى قبله
مقام الاولى الى مالا يتناهى وهذا علم العمل
فلا تغفل

(باب المخارج)

(الفروض) المذكورة فى القرآن (نوعان
الاول النصف) ومخرج كل كسر سميه كالربع
من أربعة الا النصف فانه (من اثنين والربع
من أربعة والثمن من ثمانية والثانى الثلث
والثلثان) كلاهما (من ثلاثة والسدس
من ستة)

سدسة قلبت السين الثانية تاء وكذلك الدال وأدغمت التاء فى التاء فصارستة (قوله على التضعيف) اراد بذلك ان الثمن اذا ضعف حصل الربع وأن الربع اذا ضعف حصل النصف وكذا السدس اذا ضعف صار ثلثا واذا ضعف الثلث صار ثلثين (قوله والتنصيف) اراد أن النصف اذا نصف صار ربعا وان الربع اذ انصف صار ثمنا وكذا الحال فى تنصيف الثلث والثلثين والسبب فى انهم جعلوا الفروض الستة نوعين انهم طلبوا ماهو الاقل من تلك الفروض مقدارا فوجدوه الثمن الذى مخرجه الثمانية ووجدوا الربع والنصف خارجين منها بلا كسر فجعلوا هذه الثلاثة نوعا واحدا ثم طلبوا أقل فرض بعد الثمن فوجدوه السدس الذى مخرجه الستة ووجدوا الثلث والثلثين خارجين منها بلا كسر فجعلوا هذه الثلاثة الاخرى نوعا آخر وقد يقال انما سمى النوع الاول بالاول لانه نصيب أول الموجودات من الناس أعنى الزوجين لان نصيبهما لا يوجد الا فيه (قوله قلت واخصر الكل الخ) هذا يقتضى ان المراد جمع الفروض من غير نكتة أخرى والذى ذكره شراح السراجية ان الفرض من الاقتصار على التضعيف والتنصيف الاكتفاء بحفظ فرض من كل نوع اما الاعلى أو الاوسط أو الادنى ويعرف بذلك بقية الفروض (قوله أحاد) أى فرض واحد نقل ابن كمال عن الواحدى فى شرحه ديوان المتنبى أنه لا يقال أحاد بالافراد بل لابد من التكرار بخلاف مثنى وثلاث (قوله فكل عدد يكون مخرجا لجزء) أى أقل جزء كالثمن فهو مخرج لضعفه وهو الربع وضعف ضعفه وهو النصف والسبب فى ذلك ان مخرج ضعف كل جزء داخل فى مخرج ذلك الجزء أى مخرج الضعف موجود فى مخرج الجزء وعادله فمخرج الضعف جزء من مخرج جزئه فيستغنى بمخرج الجزء عن مخرج ضعفه مثلا مخرج الثلث والثلثين ثلاثة وهى داخلة فى مخرج السدس الذى هو الستة وكذلك كل واحد من مخرج الربع والنصف داخل فى مخرج الثمن (قوله فاذا كان فى المسئلة الخ) مثل لاختلاط النصف بكل النوع الثانى ولم يمثل لما اذا اختلط النصف ببعضه وذكره السيد فقال كما اذا اختلط النصف بالثلث فقط كما اذا تركت زوجا وأختين لام أو اختلط بالثلثين فقط كما اذا خلفت زوجا وأختين لاب وأم أو اختلط بالسدس وحده كما اذا خلف بنتا وأما أو اختلط بالثلث والثلثين معا كما اذا تركت زوجا وأختين لاب وأم وأختين لام أو اختلط بالثلثين والسدس معا كما اذا تركت زوجا وأختين لاب وأم وولد أم أو اختلط بالثلث والسدس كما اذا تركت زوجا واختين لام واما (قوله لتركبها من ضرب اثنين فى ثلاثة) هذا انما يظهر اذا لم يكن فى المسئلة سدس أما اذا كان فيها ذلك فيكتفى بمخرجه لان مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة وكلاهما داخلان فى الستة فيكتفى بها (قوله فاذا كان فى المسئلة زوجة ومن ذكر) أى من الشقيقتين والاختين لام والام وهذا مثال لاختلاط الربع بكل النوع الثانى ومثال ما اذا اختلط ببعضه وهو الثلثان فقط زوج وبنتان أو الثلث فقط زوجة وأم أو السدس فقط زوجة وواحد من أولاد الام أو الثلثان والسدس معا زوجة واختان لاب وأم وأم أو الثلثان والثلث زوجة واختان لاب وأم واختان لام أو الثلث والسدس زوجة وأم واختان لام (قوله لموافقة الستة بالنصف) هذا اذا كان السدس موجودا فى الفرائض وأما اذا لم يكن موجودا والموجود الثلث أو الثلثان أوهما فتضرب الثلاثة مخرج ماذكر فى الاربعة للمباينة بينهما (قوله ببعض الثانى) مثال اختلاطه بالثلثين والسدس زوجة وبنتان وأم ومثال اختلاطه بالثلث والسدس على رأى ابن مسعود زوجة وأم وأختان لام وابن محروم ومثال اختلاطه بالثلثين والثلث على رأيه أيضا زوجة وابن كافر وأختان لاب وأم وأختان لام ومثال اختلاطه بالثلثين فقط زوجة وبنتان ومثال اختلاطه بالسدس زوجة وام وابن ومثال اختلاطه بالثلث فقط زوجة وابن رقيق وأختان لام على رأيه أيضا (قوله فغير متصور الا على رأى ابن مسعود) لان المحروم عنده يحجب حجب النقصان كما اذا ترك ابنا كافرا وزوجة وأما واختين لاب وام واختين لام فان الابن المحروم عنده يحجب الزوجة من الربع الى الثمن وأما على رأينا فهو غير متصور لان الثمن اذا كان للمرأة وجب أن يكون صاحب الثلثين بنتين وصاحب السدس أما أو جدة وحينئذ ينعدم صاحب الثلث لان صاحبه اما الام أو أولادها والام هنا قد حجبت من الثلث الى السدس وأولادها قد حجبوا من جميع الثلث فيكون اختلاط الثمن والثلثين والسدس فقط دون الثلث فهذه المسئلة عند ابن مسعود من أربعة وعشرين وتعول الى أحد وثلاثين وعند غيره من اثنى عشر وتعول الى سبعة عشر وظاهر عبارته ان اختلاط الثمن ببعض الثانى مطلقا يتأتى

على التضعيف والتنصيف تقول مثلا الثمن
وضعفه وضعف ضعفه أو تقول النصف
ونصفه ونصف نصفه قلت وأخصر الكل
أن تقول الربع والثلث ونصف كل وضعفه
فاذا جاء فى المسئلة من هذه الفروض أحاد
فمخرج كل فرد منفرد سميه الا النصف كامر
واذا جاء مثنى أو ثلاث وهما من نوع واحد
فكل عدد يكون مخرجا لجزء فذلك العدد
أيضا يكون مخرجا لضعفه وأضعافه كالستة
هى مخرج للسدس ولضعفه وضعف ضعفه
(فاذا اختلط النصف) من النوع الاول
(بكل) النوع (الثانى) أى الثلاثة الاخر
(أو ببعضه) فاذا كان فى المسئلة نصف
وثلثان وثلث وسدس كزوج وشقيقة
وأختين لام وأم (فمن ستة) لتركبها من ضرب
اثنين فى ثلاثة (أو) اختلط (الربع) من النوع
الاول بكل الثانى أو ببعضه فاذا كان
فى المسئلة زوجة ومن ذكر (فمن اثنى عشر)
لتركبها من ضرب الاربعة فى ثلاثة لموافقة
الستة بالنصف (أو) اختلط (الثمن) من
النوع الاول ببعض الثانى وأما بكله فغير
متصور الا على رأى ابن مسعود

علي قول الجمهور وقد علمت انه لا يجتمع مع الثلث واجتماعه معه انما هو على رأيه أيضا سواء كان منفردا أو مع الثلثين أو مع السدس (قوله أو في الوصايا) كما اذا أوصى بثمن تركته وبثلثها وثلثها وسدسها وأجازت الورثة أو عدت قصري على نظير ما قال ابن مسعود (قوله في ثلاثة لما قدمنا الخ) هذا لا يظهر الا اذا كان في المسئلة سدس وأما اذا لم يكن فيها بل كان فيها ما مخرجه الثلاثة فتضرب الثلاثة كل المخرج في الثمانية للمباينة (قوله ولا يجتمع أكثر من أربعة فروض في مسئلة واحدة) اعترض بأنه قد يجتمع خمسة وستة أما الاولى فكزوج وأم وأخت شقيقة وأخت لاب وأخت لام وأما الثانية فكما اذا كان مع من ذكر زوجة بأن كان خنثى مشكل ادعى رجل انه زوجته وادعت امرأة انه زوجها وأقام كل بينة فانه يثبت لكل فرضه ويمكن أن يجاب بأن الاولى تكرر فيها السدس والكلام في أربعة فروض لم يتكرر أحدها وبأن الثانية نادرة والنادر لا حكم له (قوله ولا يجتمع من أصحابها أكثر من خمس) قد علمت ان مسئلة الخنثى اجتمع فيها ستة منهم وقد علمت الجواب (قوله واذا انكسر سهام كل فريق الخ) اعلم انه يحتاج في تصحيح المسائل الى سبعة أصول ثلاثة منها بين السهام والرؤس وأربعة بين الرؤس والرؤس أما الثلاثة فأحدها يسمى الاستقامة وهو ما اذا كان سهام كل فريق منقسمة عليهم بلا كسر فلا حاجة الى الضرب كأبوين وبنتين والثاني الموافقة وهو ما اذا انكسر نصيب على طائفة واحدة ولكن بين سهامهم ورؤسهم موافقة فيضرب وفق عدد رؤس من انكسر عليهم السهام في أصل المسئلة ان لم تكن عائلة وفي أصلها وعولها ان كانت عائلة كأبوين وعشر بنات أو زوج وأبوين وست بنات والثالث أن ينكسر كذلك ولا يكون بين السهام والرؤس موافقة فيضرب كل عدد رؤس من انكسر عليهم السهام في أصل المسئلة كزوج وجدة وثلاث اخوات لام أو في أصلها مع عولها كزوج وخمس اخوات لاب وأم أو لاب وأربعة منها بين الرؤس والرؤس وهي التماثل والتداخل والتوافق والتباين وقد ذكر المصنف ستة وحذف الاستقامة لظهورها وهذه الاصول الاربعة لا تأتي الا فيما اذا كان الكسر على طائفتين فأكثر فان قيل لم تعتبر هذه الاصول الاربعة بين السهام والرؤس كما اعتبرت بين الرؤس والرؤس بل اسقط منها التداخل قلنا لم يعتبر التداخل بينهما بل رد الى الموافقة ان لم تنقسم السهام على الرؤس أو الى المماثلة ان انقسمت روما للاختصار مثال الاول زوج وابنان وابنتان أصل المسئلة هنا أربعة للزوج واحد منها والثلاثة الباقية بين الابنين والبنتين للذكر مثل حظ الانثيين فالابنان بمنزلة أربع بنات تضم الى رأسي البنتين والثلاثة لا تنقسم على الستة لكنهما متوافقان بالثلث فرد عدد الرؤس الستة الى وفقه وهو اثنان ويضرب في أصل المسئلة فيصير ثمانية وتصح منها المسئلة قد كان للزوج واحد وقد ضربناه في المضروب الذى هو اثنان فكان اثنين فأعطيناهما اياه والباقي ستة تستقيم على الورثة الباقية ومثال الثاني ابوان وبنتان أصل المسئلة ستة فالسدسان وهما اثنان للابوين والثلثان وهما أربعة للبنتين وهي مستقيمة عليهما كما في صورة التماثل فكان بين السهام والرؤس مماثلة فلذا صار الاصول المحتاج اليها سبعة لا ثمانية فان قلت اذا كان بين بعض اعداد الرؤس تماثل وبين بعضها الآخر تداخل أو توافق أو تباين فماذا يعمل قلت ان اتفق ذلك يعمل في كل بعض ما عمل في أصله فنكتفي في المتماثلين بواحد منهما ويؤخذ وفق أحد المتوافقين ويضرب في الآخر ثم ينسب المبلغ الى أحد المتماثلين ويعمل على ما تقتضيه هذه النسبة ذكره السيد (قوله في أصل المسئلة) أى فقط ان لم تكن عائلة كالمثال الذى ذكره (قوله وعولها) أى وفي أصلها وعولها ان كانت عائلة فحذف المعطوف عليه ومثاله زوج وخمس أخوات لاب وأم أو لاب أصل المسئلة ست النصف وهو ثلاثة للزوج والثلثان وهو أربعة للاخوات فقد عالت المسئلة الى سبعة وانكسر سهام الاخوات عليهن فقط وبين عددى سهامهن ورؤسهن أعني الاربعة والخمسة مباينة فضربنا عدد رؤسهن وهو خمسة في أصل المسئلة مع عولها وهو سبعة صار الحاصل خمسة وثلاثين فمنها تصح المسئلة (قوله وان وافق سهامهم عددهم) الضمير فيهما الى الفريق وجمع باعتبار المعنى (قوله في أصل المسئلة) أى ان لم تكن عائلة كالمثال الذى ذكره (قوله وعولها) أى وفي أصلها مع عولها ان عالت ومثاله زوج وأبوان وست بنات فأصل المسئلة اثنا عشر لاجتماع الربع والسدس والثلثين فللزوج ربعها وهو ثلاثة وللابوين سدساها وهما أربعة وللبنات الست ثلثاها وهي ثمانية فقد عالت المسئلة الى خمسة عشر وانكسر سهام البنات أعني الثمانية على عدد رؤسهن فقط لكن بين عددى السهام والرؤس توافق بالنصف فرددنا عدد رؤسهن الى نصفه وهو ثلاثة ثم ضربناه

أوفى الوصايا فالعدد فقط (فمن أربعة وعشرين) كزوجة وبنتين وأم لتركبهما من ضرب الثمانية في ثلاثة لما قدمنا من موافقة الستة بالنصف ولا يجتمع أكثر من أربعة فروض في مسئلة واحدة ولا يجتمع من أصحابها أكثر من خمس طوائف ولا ينكسر على أكثر من أربع فرق وإذا انكسر سهام كل (فريق عليهم ضرب عددهم في أصل المسئلة) وعولها ان كانت عائلة (كامرأة وأخوين) للمرأة الربع يبقى لهما ثلاثة لا تستقيم ولا توافق فاضرب اثنين في أربعة فتصح من ثمانية (وان وافق سهامهم عددهم ضرب وفق عددهم في أصل المسئلة) وعولها (كامرأة وست اخوة) فلهم ثلاثة توافقهم بالثلث فاضرب اثنين في أربعة فتصح من ثمانية أيضا

فى أصل المسئلة مع عولها وهو خمسة عشر فحصل خمسة وأربعون (قوله ثالث انكسر سهام فريقين) شروع فى الاصول الاربعة التى بين عددى الرؤس (قوله وعولها) لم يذكر فى السراجية ولا فى شراحها العول فى الانكسار على أكثر من فريق واحد وصورته زوجة وثلاث اخوات اشقاء وثلاث اخوات لام (قوله فاطلب المشاركة) الاولى التعبير بالنسبة (قوله بين السهام والاعداد) أى أعداد الرؤس بالاصول الثلاثة (قوله ثم بين الاعداد والاعداد) أى ثم أطلب المناسبة بين أعداد الرؤس بعضها مع بعض (قوله ثم افعل كما فعلت فى الفريقين الخ) لم يذكر فى الفريقين الا المماثلة فقط وأما صورتا التوافق والتباين المتقدمتان فموضوعهما فى الانكسار على فريق واحد (قوله يسمى جزء السهم) ويسمى المضروب (قوله كأربع زوجات الخ) أصل المسئلة من اثنى عشر للجدات الثلاث السدس وهو اثنان لا يستقيم عليهن وبين سهامهن ورؤسهن مباينة فأخذنا مجموع رؤسهن وهو ثلاثة وللزوجات الاربع الربع وهو ثلاثة فلا استقامة وبين عددى رؤسهن وسهامهن مباينة فأخذنا عدد الرؤس بتمامه وللاعمام الباقى وهو سبعة فلا يستقيم على اثنى عشر بل بينهما تباين فأخذنا عدد الرؤس بأسره ثم طلبنا النسبة بين أعداد الرؤس المأخوذة فوجدنا الثلاثة والاربعة متداخلين فى الاثنى عشر الذى هو أكثر أعداد الرؤس فضربناه فى أصل المسئلة وهو أيضا اثنا عشر ومنها تصح المسئلة (قوله كأربع زوجات وخمسة عشر جدة الخ) الاولى خمس عشرة كما فى بعض النسخ وأصل المسئلة أربعة وعشرون للزوجات الاربع الثمن وهو ثلاثة ولا ينقسم عليهن وبين عددى سهامهن ورؤسهن مباينة فحفظنا جميع عدد رؤسهن وللبنات الثمانى عشرة الثلثان وهو ستة عشر ولا يستقيم عليهن وبين سهامهن ورؤسهن موافقة بالنصف فأخذنا نصف عدد رؤسهن وهو تسعة وحفظناه وللجدات الخمس عشرة السدس وهو أربعة لا ينقسم عليهن وبين عددى رؤسهن وسهامهن مباينة فحفظنا جميع عدد رؤسهن وللاعمام الستة الباقى وهو واحد لا يستقيم عليهم وبينه وبين عدد رؤسهم مباينة فحفظنا عدد رؤسهم فحصل لنا من أعداد الرؤس المحفوظة أربعة وستة وتسعة وخمسة عشر ثم طلبنا بينهم التوافق فوجدنا الاربعة موافقة للستة بالنصف فرددنا احداهما الى نصفها وضربناه فى الاخرى صار المبلغ اثنى عشر وهو موافق للتسعة بالثلث فضربنا ثلث أحدهما فى جميع الآخر صار المبلغ ستة وثلاثين وبين هذا المبلغ الثانى وبين خمسة عشر موافقة بالثلث أيضا فضربنا ثلث خمسة عشر وهو خمسة فى ستة وثلاثين فحصل مائة وثمانون ثم ضربنا هذا المبلغ الثالث فى أصل المسئلة وهو أربعة وعشرون فصار الحاصل أربعة آلاف وثلاثمائة وعشرين فنها تصح المسئلة وستعلم معرفة نصيب كل فريق ومعرفة نصيب كل واحد منه بعد ان شاء الله تعالى (قوله كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة أعمام) أصل المسئلة أربعة وعشرون فللزوجتين الثمن وهو ثلاثة لا يستقيم عليهما وبين عدد رؤسهما وسهامهما مباينة فأخذنا عدد رؤسهما وهو اثنان وللجدات الست السدس وهو أربعة فلا ينقسم عليهن وبين عددى رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فأخذنا نصف عدد رؤسهن وهو ثلاثة وللبنات العشر الثلثان وهو ستة عشر لا يستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فأخذنا نصف عدد رؤسهن وهو خمسة وللاعمام السبعة الباقى وهو واحد لا يستقيم عليهم وبينه وبين عدد رؤسهم مباينة فأخذنا عدد رؤسهم وهو سبعة فصار معنا من الاعداد المأخوذة للرؤس اثنان وثلاثة وخمسة وسبعة وهذه كلها أعداد متباينة فضربنا الاثنين فى الثلاثة فصار ستة ثم ضربنا هذا المبلغ فى خمسة فصار ثلاثين ثم ضربنا الثلاثين فى السبعة فحصل مائتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ فى أصل المسئلة وهو أربعة وعشرون فصار المجموع خمسة آلاف وأربعين ومنها تستقيم المسئلة على جميع الطوائف اذ كان للزوجتين من أصل المسئلة ثلاثة ضربناها فى المضروب الذى هو مائتان وعشرة فحصل ستمائة وثلاثون فلكل واحدة منهما ثلثمائة وخمسة عشر وكان للجدات الست أربعة وقد ضربناها فى ذلك المضروب فصار ثمانمائة وأربعين فلكل واحدة منهن مائة وأربعون وكان للبنات العشر ستة عشر ضربناها فى المضروب المذكور بلغ ثلاثة آلاف وثلثمائة وستين فلكل واحدة منهن ثلثمائة وستة وثلاثون وكان للاعمام السبعة واحد ضربناه فى ذلك المضروب فكان مائتين وعشرة فلكل واحد منهم ثلاثون ومجموع هذه الانصباء خمسة آلاف وأربعون ذكره السيد (قوله يحصل جزء السهم) وهو المبلغ الثالث الا انه تحصل من العدد الاول والثانى مبلغ ومنه ومن الضرب فى الثالث مبلغ ثان ومنه ومن الضرب فى الرابع مبلغ ثالث وهو جزء السهم (قوله لسهامهم) راجع الى

(قوله واذا انكسر سهام فريقين أو أكثر وعدد رؤسهم متماثلة ضربت أحد الاعداد فى أصل المسئلة) وعولها (كثلاث بنات وثلاثة أعمام) فتكتفى بأحد المتماثلين فاضرب ثلاثة فى أصل المسئلة تكن تسعة منها تصح وان انكسر على ثلاث فرق أو أربع فاطلب المشاركة أولا بين السهام والاعداد ثم بين الاعداد والاعداد ثم افعل كما فعلت فى الفريقين فى المداخلة والمماثلة والموافقة والمباينة فما حصل يسمى جزء السهم فاضربه فى أصل المسئلة أشار اليه بقوله (وان دخل بعض الاعداد فى بعض كأربع زوجات وثلاث جدات واثنى عشر عما ضربت أكثر الاعداد) لتداخلها (فى أصل المسئلة) وهو اثنا عشر تكن مائة وأربعة وأربعين منها تصح (وان وافق بعضها بعضا كأربع زوجات وخمسة عشرة جدة وثمان عشرة بنتا وستة أعمام ضربت وفق أحدهما) أى أحد الاعداد (فى جميع الآخر والخارج فى وفق الثالث ان وافق والا فى جميعه ثم الرابع كذلك) ثم المجتمع وهو جزء السهم وهو فى مسئلتنا مائة وثمانون فى أصل المسئلة وهو هنا أربعة وعشرون يحصل أربعة آلاف وثلاثمائة وعشرون منها تصح (وان تباينت أعداد رؤس من انكسر عليهم سهامهم (كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة أعمام ضربت أحدهما) أى أحد الاعداد (فى جميع الثانى والحاصل فى جميع الثالث والحاصل فى جميع الرابع) يحصل جزء السهم وهو هنا مائتان وعشرة لتوافق رؤس البنات والجدات لسهامهم بالنصف فاضربه فى أصل المسئلة وهو هنا أربعة وعشرون يحصل خمسة آلاف وأربعون ومنها تستقيم

البنات

البنات والجدات ويظهر ذلك من المثال السابق وانما ذكر ذلك التمثيل لانه لولا هذه الموافقة لزاد التصحيح على العدد المذكور قال المصنف واذا أردت معرفة التماثل والتداخل والتوافق والتباين الخ التفاعل في هذه المفهومات ظاهر الا في التداخل لانه لا دخول من جانب الاكثر وقد نقل في توجيه ذلك عن حافظ الدين رحمه الله تعالى ان معنى الدخول من جانب الاكثر قبول الدخول فيه كما في قوله تعالى وواعدنا موسى فان الموجود من موسى عليه الصلاة والسلام قبول للوعد وكما في قولك عالج الطبيب المريض فان الموجود من المريض قبول العلاج فعد موسى على نبينا وعليه أفضل الصلاة وأتم السلام بقبوله الوعد مواعدا وعد المريض بقبول العلاج معالجا واجيب عنه أيضا بأن معنى الدخول من جانب الاكثر افناء القليل اياه فانه لما فني بعده اياه فكأنه دخل فيه قليلا قليلا حتى فني وبأن هذه التسمية اصطلاحية فلا يلزم تحقق المعنى اللغوي بتمامه فيها (قوله في تقسيم التركة) أي على اعداد المستحقين بلا كسر (قوله فتماثل العددين الخ) اعلم ان العدد لا يشمل الواحد على الاصح لان العدد هو الكمية المتألفة من الوحدات والواحد ليس كذلك وعرف العدد أيضا بأنه ما يساوي نصف مجموع حاشيتيه قربا وبعدا كالاثنين فانه نصف مجموع حاشيتيه لان احدى حاشيتيه ثلاثة والاخرى واحد ومجموعهما أربعة والاثنان نصف الاربعة وهاتان الحاشيتان قريبتان والبعيدتان تظهران في غير الاثنين كالثلاثة فان الحاشية السفلى البعيدة واحد والعليا البعيدة خمسة والمجموع ستة والثلاثة نصفها وعرف بعضهم العدد بأنه ما يقع في جواب كم هو أو ما يقع في مراتب العدد فيشمل الواحد والصحيح الاول (قوله كون احدهما مساويا للآخر) ويسمى العددان متماثلين ومثل الشئ هو ما يتحد معه في الذاتيات وقد يستعمل في المشابه وهو المتحد في الوصف والاول مراد لان الاربعة مع الاربعة مثلا متحدان في الذات (قوله كثلاثة وثلاثة) لابد من اعتبارهما في محلين كالرؤس والسهام والا فالثلاثة مجردة عن المحل لا تتعدد فيها فلا تتصف بالمساواة (قوله وتداخل العددين المختلفين) الاختلاف يتحقق فيما عدا التماثل (قوله على ماهنا) وعلى ماذكره في السراجية يزاد امران آخران الاول منهما أن تزيد على الاقل مثله او امثاله فيساوي الاكثر الثاني أن يكون الاقل جزء الاكثر ولا يقال له جزء اصطلاحا الا اذا أفناه فهو عين الاول واختلاف بالعبارة (قوله أي يفنيه) ومعنى افنائه انه اذا القى الاقل من الاكثر مرتين أو اكثر لم يبق من الاكثر شئ هذا هو التداخل اصطلاحا وأما هو لغة فكل قليل دخل في كثير (قوله واذا أردت معرفة التوافق الخ) شروع في بيان معرفة التوافق والتباين لما فيهما من الخفاء وحاصله ان طريق معرفة التوافق والتباين الآتي بين العددين المختلفين أن ينقص من الاكثر بقدر الاقل من الجانبين مرارا حتى يتفقا في درجة واحدة فان اتفقا في واحد كالسبعة مع العشرة فانك اذا اسقطت السبعة من العشرة بقي ثلاثة وهي أقل من السبعة فاذا اسقطت الثلاثة من السبعة مرتين بقي واحد وهو أقل من الثلاثة فاذا اسقطته من الثلاثة مرتين بقي واحد فهما متباينان وان اتفقا في غير الواحد كالثمانية مع العشرين فانك اذا أسقطت الثمانية من العشرين مرتين بقي أربعة واذا أسقطت الاربعة من الثمانية بقي أربعة فالاربعة هي العدد الذي توافقا به فهما متوافقان بالربع ومعنى هذه العبارة ونظائرها كالمتوافقين بالنصف ان مخرج الربع أو النصف يعدهما (قوله وان توافقا في اثنين فبالنصف) كما في الاربعة والعشرة (قوله أو ثلاثة) كما في التسعة والاثنى عشر (قوله هكذا) أي وان توافقا في الاربعة كالثمانية والاثنى عشر فبالربع وفي الخمسة بالخمس كعشرة وخمسة عشر وفي الستة بالسدس كاثنى عشر مع ثمانية عشر وفي السبعة بالسبع كاربعة عشر مع واحد وعشرين وفي الثمانية بالثمن كستة عشر مع أربعة وعشرين وفي التسعة بالتسع كثمانية عشر مع سبعة وعشرين وفي العشرة بالعشر كعشرين مع ثلاثين وتسمى هذه الكسور المنطقة والاعداد قسمان منطق الكسر واصمه فمنطق الكسر هو الحاصل من ضرب أحد عددين صحيحين في الآخر كاثنى عشر فانه حاصل من ضرب مخرج النصف في مخرج السدس أو مخرج الثلث في مخرج الربع فيمكن أن ينطق بكسوره كنصفه وثلثه وربعه وسدسه واصمه ما لا يكون كذلك كأحد عشر فانه ليس بحاصل من ضرب أحد عددين صحيحين في الآخر فكسره يسمى أصم مجازا لانه لا يسمع النطق بكسره فالكسر الاصم ما لا يمكن التعبير عنه الا بالاضافة الى مخرجه كجزء من أحد عشر جزأ والمنطق هو الذي يمكن التعبير عنه بغير ذلك كالكسور التسعة وما تركب منها بالاضافة والتكرير (قوله أو أحد عشر) كاثنين

(واذا أردت معرفة التماثل والتوافق
والتداخل والتباين بين العددين) اهذه
مقدمة يحتاج اليها في تقسيم التركة (فتماثل
العددين كون أحدهما مساويا للآخر)
كثلاثة وثلاثة (وتداخل العددين المختلفين
بأحد أمرين على ماهنا اما (بأن يعد أقلهما
الاكثر) أي يفنيه (أو يكون أكثر العددين
منقسما على الاقل قسمة صحيحة) بلا كسر
كقسمة الستة على ثلاثة أو اثنين (وتوافق
العددين أن لا يعد) أي لا يفني (أقلهما
الاكثر لكن يعدهما عدد ثالث) كالثمانية مع
العشرين يعدهما أربعة فهما متوافقان بالربع
(وتباين العددين أن لا يعد العددين)
المختلفين (معا عدد ثالث) أصلا كالتسعة مع
العشرة (واذا أردت معرفة التوافق
والتباين بين العددين المختلفين أسقط الاقل
من الاكثر من الجانبين) مرارا حتى اذا اتفقا
في درجة واحدة (فان توافقا في واحد تباينا)
ولا وفق (وان توافقا في اثنين فبالنصف
أو ثلاثة فبالثلث) هكذا (الى العشرة)
وتسمى الكسور المنطقة (أو أحد عشر فبجزء
من أحد عشر

وعشرين مع ثلاثة وثلاثين فان العدد الذي يعدهما احد عشر فقط وهو مخرج جزء من أحد عشر وهذا بمنزلة قوله بربع من أربعة فانه في التوافق لا ينطق بنفس العدد الذي يقع به التوافق وانما ينطق بكسر ككالربع اذا وقع التوافق في أربعة (قوله وهكذا) أي بجزء من اثني عشر في أربعة وعشرين مع ستة وثلاثين وفي جزء من ثلاثة عشر كستة وعشرين وتسعة وثلاثين وفي جزء من خمسة عشر في ثلاثين وخمسة وأربعين وفي جزء من ستة عشر في اثنين وثلاثين وثمانية وأربعين وفي جزء من سبعة عشر في أربعة وثلاثين وواحد وخمسين وفي جزء من ثمانية عشر في ستة وثلاثين وأربعة وخمسين وفي جزء من تسعة عشر في ثمانية وثلاثين وسبعة وخمسين (قوله فما أي في جزء السهم) وهو مائتان وعشرة كما اذا ضربت نصيب الزوجتين وهو ثلاثة من أربعة وعشرين في مائتين وعشرة تبلغ ستمائة وثلاثين (قوله ضربت سهام كل وارث الخ) هذا يقال له قسمة النصيب (قوله يخرج نصيبه) ففي المسئلة المذكورة لتباين أعداد الرؤس كان للزوجتين من أصل المسئلة ثلاثة فاذا قسمتها عليهما كان الخارج واحدا ونصفا فاذا ضربته في المضروب الذي هو مائتان وعشرة يحصل ثلاثمائة وخمسة عشر فهي نصيب كل واحدة من الزوجتين وكان للبنات العشر من أصلها ستة عشر فاذا قسمتها على العشرة التي هي عددهن خرج واحد وثلاثة أخماس فاذا ضربت هذا الخارج في ذلك المضروب يحصل ثلاثمائة وستة وثلاثون فهي نصيب كل بنت وكان للجدات من أصلها أربعة فاذا قسمتها على الستة التي هي عددهن كان الخارج ثلثي واحد فاذا ضربته في المضروب المذكور حصل مائة وأربعون فهي نصيب كل جدة وكان للاعمام من أصلها واحد فاذا قسمته على السبعة التي هي عددهم كان الخارج سبع واحد فاذا ضربته في المضروب الذي هو مائتان وعشرة حصل ثلاثون فهي نصيب كل عم (قوله والاوضح طريق النسبة) انما كانت أوضح لانه لا يحتاج فيها الى قسمة وضرب بخلاف غيرها (قوله وهو أن تنسب سهام كل فريق الخ) ففي المسئلة المذكورة اذا نسبت سهام المرأتين وهي ثلاثة اليهما كانت النسبة مثلا ونصفا واذا أعطيت كل واحدة منهما من المضروب مثل تلك النسبة أعني مثله ونصفه كان ثلاثمائة وخمسة عشر واذا نسبت سهام البنات وهي ستة عشر الى عدد رؤسهن وهو عشرة كانت النسبة مثلا وثلاثة أخماس مثل فاذا أعطيت كل بنت مثل المضروب ومثل ثلاثة أخماسه كان لها ثلاثمائة وستة وثلاثون واذا نسبت سهام الجدات وهي أربعة الى عدد رؤسهن وهي ستة كانت النسبة ثلثي واحد واذا اعطيت كل جدة ثلثي المضروب كان لها مائة واربعون واذا نسبت سهام الاعمام وهو واحد الى عدد رؤسهم كانت النسبة سبع واحد فاذا أعطيت كل واحد منهم سبع المضروب حصل له ثلاثون ولما كان المقصود من المواريث اعطاء كل وارث حقه ذكر وا له طرقا ثلاثا اعتناء به الطريقان السابقان وطريق أخرى تسمى قسمة المضروب وهو أن تقسم المضروب على أي فريق شئت ثم اضرب الخارج من تلك القسمة في نصيب الفريق الذي قسمت عليهم المضروب فالحاصل نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق ففي المسئلة المذكورة اذا قسمت المضروب وهو مائتان وعشرة على المرأتين خرج مائة وخمسة فاذا ضربت هذا الخارج في نصيبهما من أصل المسئلة وهو ثلاثة حصل ثلاثمائة وخمسة عشر فهي لكل واحدة منهما واذا قسمته على البنات العشر خرج أحد وعشرون فاذا ضربته في نصيبهن من أصل المسئلة وهو ستة عشر حصل ثلاثمائة وستة وثلاثون فهي لكل بنت واذا قسمته أيضا على الجدات الست خرج خمسة وثلاثون فاذا ضربته في نصيبهن من أصل المسئلة وهو أربعة خرج مائة وأربعون فهي نصيب كل جدة واذا قسمت المضروب على الاعمام السبعة خرج ثلاثون فاذا ضربت هذا الخارج في نصيبهم من أصلها وهو واحد كان الحاصل ثلاثين فهي لكل عم (قوله يعني كلا وحده) فالواو بمعنى أو لان التركة اذا كانت وافية بجميع الديون وبقي للورثة شئ لا يحتاج الى القسمة بين الغرماء وتكون القسمة بين الورثة وان لم تكن وافية لم يبق للورثة شئ فلا قسمة بينهم أ كل الدين وفي حاشية عجم زاده المراد من قسمة التركة بين الطائفتين قسمتها بين أفراد كل من الطائفتين بالاختصاص لا بين الطائفتين بالاشتراك (قوله فان كان بين التركة والتصحيح مماثلة فظاهر) كما اذا ترك اما وأبا وأربع بنات والتركة ستة دنانير (قوله والموافق للسراجية وغيرها في وفق التركة الخ) المذكور في السراجية وغيرها كما رجحه السيد في غير محل ان حكم المباينة يجري في الموافقة والمداخلة فيضرب سهام كل وارث من التصحيح في جميع التركة وللموافقة طريق أخرى وهي ما ذكرها الشارح وهي ان تضرب سهام

ل

وهكذا) ويسمى الاصم (واذا أردت معرفة نصيب كل فريق) كالبنات والجدات والاعمام وغيرهم (من التصحيح) الذي استقام على الكل (فاضرب ما كان لهم) أي لكل فريق (من أصل المسئلة فيما) أي في جزء السهم الذي (ضربته في أصل المسئلة يخرج نصيبه) أي ذلك الفريق (ثم اذا) أردت معرفة نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق (ضربت سهام كل وارث في جزء السهم المضروب يخرج نصيبه) والاوضح طريق النسبة وهو أن تنسب سهام كل فريق من أصل المسئلة الى عدد رؤسهم وحدهم ثم تعطي بمثل تلك النسبة من المضروب لكل واحد من آحاد ذلك الفريق (واذا اردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء) يعني كلا وحده لامعا لتقدم الغرماء على قسمة المواريث كما في شرح السراجية لجده (فان كان بين التركة والتصحيح) مماثلة فظاهر او موافقة ضربت سهام كل وارث من التصحيح في جميع التركة) كذا نسخ المتن والشرح والموافق للسراجية وغيرها في وفق التركة

كل وارث في وفق التركة ثم تقسم الحاصل على وفق التصحيح فالخارج هو نصيب ذلك الوارث وتشارك المداخلة الموافقة في ذلك فلك في كل من الموافقة والمداخلة طريقة التباين وطريقة الضرب في الوفق وبيان صورة المباينة اذا ماتت عن زوج وأم وشقيقتين والتركة خمسة وعشرون دينارا فأصل المسئلة من ستة وتعول الى ثمانية فللزوج منها ثلاثة وللام واحد ولكل من الاختين سهمان وبين التركة والتصحيح وهو ثمانية تباين فاذا أردت أن تعرف نصيب كل وارث من التركة فاضرب نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلاثة في كل التركة يحصل خمسة وسبعون ثم اقسم هذا المبلغ على التصحيح أعني ثمانية يخرج تسعة دنانير وثلاثة أثمان دينار فهذا نصيب الزوج من تلك التركة واضرب أيضا نصيب الام من التصحيح وهو واحد في جميع التركة فيكون الحاصل خمسة وعشرين فاذا قسمتها على الثمانية يخرج ثلاثة دنانير وثمن دينار فهي نصيب الام من التركة واضرب نصيب كل اخت من التصحيح وهو اثنان في كل التركة يحصل خمسون فاذا قسمت هذا الحاصل على الثمانية خرج ستة دنانير وربع دينار فهي نصيب كل أخت من التركة فاذا فرضنا ان التركة في هذه المسئلة خمسون دينارا كان بين التصحيح والتركة موافقة بالنصف واذا فرضناها أربعة وعشرين دينارا كان بين التصحيح والتركة مداخلة ولك في هاتين الصورتين العمل كعمل المباينة ولك أن تضرب نصيب كل وارث في وفق التركة ثم تقسم المبلغ على وفق التصحيح فالخارج نصيب كل وارث والموافقة في صورتها ظاهرة والوجه في المداخلة ان المتداخلين كالثمانية والاربعة والعشرين يشتركان في كسر وهو الثمن مخرجه أقل المتداخلين وهو ثمانية فهما في حكم المتوافقين وبيان ما اذا كان في التركة كسر ذكره السيد فقال وأما اذا كان فيها كسر احتيج الى بسط التركة لتصير من جنس واحد وطريق البسط ان تضرب التصحيح من التركة في مخرج الكسر وتزيد على الحاصل ذلك الكسر ثم تضرب العدد الذي صحت منه المسئلة في مخرج كسر التركة أيضا ثم تعمل بالحاصلين ما مر من الضرب والقسمة فيكون الخارج نصيب ذلك الوارث الواحد فاذا فرضنا ان التركة في المسئلة المذكورة خمسة وعشرون دينارا وثلث ضربنا الخمسة والعشرين في مخرج الثلث اعني ثلاثة يحصل خمسة وسبعون تزيد عليه الثلث فيصير الجميع ستة وسبعين ثم ضربنا الثمانية التي هي التصحيح في الثلاثة أيضا فحصل أربعة وعشرون فاذا ضربنا نصيب كل وارث من الثمانية في الستة والسبعين وقسمنا المبلغ على أربعة وعشرين كان الخارج نصيب ذلك الوارث كأن التركة ستة وسبعون وكأن التصحيح أربعة وعشرون انتهى (قوله وتعمل كذلك في معرفة نصيب كل فريق) أي فتضربه في كل التركة في صور ثلاثة المباينة والموافقة والمداخلة وتقسم الحاصل على جميع التصحيح فما خرج فهو نصيب كل فريق كما ظهر لك من نصيب الاختين في المسئلة السابقة ولك في الموافقة والمداخلة الطريق الاخرى التي تقدمت وانما قدم بيان نصيب كل وارث على بيان نصيب كل فريق والترتيب الطبيعي على عكس ذلك لما فيه من ذكر المجمل أولا ثم المفصل لانه المقصود الاهم فتأمل (قوله وأما قضاء الديون) أي القسمة لقضاء الديون (قوله فان وفى) أي المتروك بقضائها فبالتوفية يحصل المقصود ونعمت التوفية (قوله وتعدد الغرماء) أما اذا لم يتعدد الغرماء فيأخذ الغريم ما بقي بعد التجهيز (قوله ينزل مجموع الديون كالتصحيح للمسئلة الخ) لصورته مات شخص وترك تسعة دنانير وكان عليه لواحد عشرة دنانير ولآخر خمسة دنانير فمجموع الدينين خمسة عشر فاجعله بمنزلة التصحيح وانظر بينه وبين التركة وهي تسعة دنانير فان كان بينهما موافقة كهذه الصورة فانهما متوافقان بالثلث فاذا ضربنا دين من له عشرة في وفق التركة وهو ثلاثة حصل ثلاثون فاذا قسمنا هذا المبلغ على وفق التصحيح الذي هو خمسة يكون الخارج ستة فهي نصيبه من التركة واذا ضربنا دين من له خمسة في وفق التركة وهو ثلاثة حصل خمسة عشر فاذا قسمناها على وفق التصحيح الذي هو خمسة حصل ثلاثة فالخارج هو نصيبه من التركة والجملة حينئذ تسعة ولو كانت التركة في هذه الصورة ثلاثة عشر كان بينها وبين التصحيح أي مجموع الديون الذي هو بمنزلة التصحيح وهو خمسة عشر مباينة فاضرب نصيب كل غريم من جميع هذا التصحيح في جميع التركة واقسمه على جميع التركة فما خرج فهو نصيب كل غريم فاذا ضربنا دين من له عشرة في ثلاثة عشر حصل مائة وثلاثون فاذا قسمناها على خمسة عشر كان الخارج وهو ثمانية وثلثان نصيب من له عشرة ويضرب أيضا دين صاحب الخمسة في جميع التركة يبلغ خمسة وستين فاذا قسمنا هذا المبلغ على خمسة عشر خرج أربعة وثلث وهو نصيب من كان له خمسة ولو فرضنا في تلك الصورة ان التركة خمسة دنانير كان بين

وانما يضرب في جميع التركة عند المباينة
وهذا المعرفة نصيب كل فرد (وتعمل كذلك
في معرفة نصيب كل فريق) منهم (وأما قضاء
الديون فان وفى بها (و)ان لم يوف وتعدد
الغرماء (ينزل مجموع الديون كالتصحيح)
المسئلة (و) ينزل (كل دين غريم كسهام
وارث)

التركة والتصحيح موافقة بالخمس مع كونهما متداخلين فاضرب دين صاحب العشرة في خمس التركة وهو واحد يبلغ العشرة واقسم الحاصل وهو عشرة على خمسة التصحيح وهو ثلاثة فيكون الخارج ثلاثة وثلثا فهي نصيب من كان له عشرة واضرب أيضا دين صاحب الخمسة في وفق التركة واقسم الخارج على وفق التصحيح وهو ثلاثة فيكون الخارج وهو واحد وثلثان نصيب من كان له خمسة (قوله وتعمل كما مر) أي من الضرب في جميع التركة في صورة التباين والتداخل والتوافق ولك في صورتي التوافق والتداخل اعتبار الوفق فيهما أيضا (قوله ثم شرع في مسئلة التخارج) هو تفاعل من الخروج وفي اصطلاحهم تصالح الورثة على اخراج بعضهم عن الميراث بما دون حصته منه وهو جائز ذكره محمد في كتاب الصلح عن ابن عباس رضي الله عنهما وذكر عن عمرو بن دينار أن احدى نساء عبد الرحمن بن عوف وهي تماضر الاشجعية طلقها عبد الرحمن في مرض موته ثلاثا ثم مات في العدة فورثها عثمان رضي الله تعالى عنه وكانت مع ثلاث نسوة أخر فصالحوها عن ربع ثمنها على ثلاثة وثمانين ألف دينار وذلك دليل على جوازه انتهى أكمل الدين وكان عبد الرحمن بن عوف قد قاسم الله في ماله أربع مرات في حياته بالنصف تصدق في كل مرة بالنصف وأمسك النصف وهو دليل على انه لا بأس بجمع المال من حله فعن النبي صلى الله عليه وسلم نعم المال الصالح للرجل الصالح (قوله والغرماء) حكم الغرماء حكم الورثة في القسمة والتخارج هكذا يفاد منه ولم يذكر في السراجية وشراحها الغرماء ولعله لان الحال لا يختلف باعتبار ادخال الغريم المصالح وطرح سهامه (قوله معلوم منها) ذكر بعضهم انه اذا أخرج الورثة واحدا فحصته تقسم بين الباقين على السواء ان كان ما أعطوه من مالهم غير الميراث أي وكانوا متساوين فيه وان كان مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم انتهى وفي روح الشروح عن القنية لو صالح وصي الميت بين زوجته وبنتيه وأخذت الزوجة بدل الصلح أي من التركة ثم ظهر وارث آخر فالباقي بين الكل على فرائض الله تعالى ولو قالت الزوجة انما صالحت مع البنتين دون غيرهما لا يلتفت اليها انتهى وتقييده بالمعلوم ليخرج المجهول فانه لا يصح الصلح عليه وان صح عنه (قوله أي طرح سهامه من التصحيح) أي صحح المسئلة مع وجود المصالح بين الورثة ثم اطرح سهامه من التصحيح انتهى سيد (قوله من ثلث أصل المال) وهو اثنان الى ثلث الباقي وهو واحد وهذا في حق من يختلف حاله في نفسه بادخاله وبفرضه عدما وأما من لا يختلف الحال فيه كذلك كما اذا كان بدل العم أبا فلا يلزم ذلك وهي أربعة للام واحد سهما وللاب سهمين على كلا التقديرين ولو فرض ان العم هو المصالح على شيء من التركة فالمسئلة إما مائة وأربعة فاذا طرح نصيب العم منها بقي خمسة ثلاثة للزوج واثنان للام فيجعل الباقي أخماسا بين الست كل واحد فللزوج ثلاثة أخماس وللام خمسان ولو فرض ان الام هي التي صولحت على شيء وخرجت كانت المسئلة أيضا من ستة فاذا طرح منها سهمان للام بقي أربعة فيجعل الباقي من التركة أرباعا ثلاثة منها للزوج وواحد للعم (قوله فيه نظر) يمكن توجيهه بأن المراد انه أخذ سهمه وخرج وكان الحق للباقي على اعتبار سهامهم في أصل المسئلة مع بقائه (قوله نحو ما تحرر) من قوله فاطرح سهامه من التصحيح وهو ثلاثة الخ (قوله قال مؤلفه الخ) أصل قال قول تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت ألفا والقول والمقال والمقالة مصادر له ويقال الفاشي من القول قالة وقال وقيل ويقال قولني ما لم أقل اذا نسب اليه ولم يقله ورجل مقول ومقوال وقوّال كثير القول والقول هو اللفظ الموضوع لمعنى خلافا لمن اطلقه على المهمل أيضا وفي القاموس أو القول في الخير والقال والقيل والقالة في الشر أو القول مصدر والقيل والقال اسمان له والمقول كمنبر اللسان والملك أو من ملوك حمير يقول ما يشاء فينفذ واقتال عليهم احتكم والشيء اختاره وقال به غلب به ومنه سبحان من تعطف بالعز وقال به وقال ابن الانباري قال يجيء بمعنى تكلم وضرب وغلب ومات ومال واستراح وأقبل انتهى مختصرا والمؤلف من التأليف وهو ايقاع الالفة بين شيئين أو أشياء وهو أخص من التركيب لان مادته لا تفيد ايقاع الالفة ثم اشتهر فيمن ألف كتابا في أي علم كان لتناسب مسائل ما ألف فيه وفي تعريفات العلوم لابن كمال باشا الترتيب لغة جعل كل شيء في مرتبته واصطلاحا جعل الاشياء المتعددة بحيث يطلق عليها اسم الواحد ويكون لبعض اجزائه نسبة الى بعض بالتقدم والتأخر والتركيب كذلك لكن ليس لبعضها نسبة الى بعض بالتقدم والتأخر ثم قال التألف والتأليف هو جعل الاشياء الكثيرة بحيث يطلق عليها اسم الواحد سواء كان لبعض اجزائه نسبة الى بعض بالتقدم والتأخر أم لا فعلى هذا يكون التأليف أعم من الترتيب انتهى (قوله العبد) هو الانسان حرا كان أو رقيقا والمملوك كالعبد وجمعه عبدون

وتعمل كما مر ثم شرع في مسئلة التخارج فقال (ومن صالح من الورثة والغرماء على شيء) معلوم (منها فاطرح) أي اطرح سهامه من التصحيح وجعل كأنه استوفى نصيبه (ثم اقسم الباقي من التصحيح) أو الديون (على سهام من بقي منهم) فتصح منه كزوج وأم وعم فصالح الزوج على ما في ذمته من المهر وخرج من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح وهي ثلاثة واقسم باقي التركة وهي ما عدا المهر بين الام والعم أثلاثا بقدر سهامهما من التصحيح قبل التخارج وحينئذ فيكون سهمان للام وسهم للعم ولا يجوز أن يجعل الزوج كأن لم يكن لئلا ينقلب فرض الام من ثلث أصل المال الى ثلث الباقي لانه حينئذ يكون للام سهم وللعم سهمان وهو خلاف الاجماع قاله السيد وغيره قلت وهذا هو الصواب ولقد غلط في قسمة هذه المسئلة صاحب المختار وصاحب مجمع البحرين وغيرهما على ما عندي من النسخ فانهم قسموا الباقي للام سهم وللعم سهمان وقد علمت انه خلاف الاجماع وقال العلامة قطب الدين محمد بن سلطان في شرحه للكنز وقوله فاجعله كأن لم يكن فيه نظر ثم ذكر نحو ما تحرر فتدبر قال مؤلفه العبد

وعبيد وأعبد وعباد وعبدان وعبدان وعبدان بكسرتين مشددة الدال ومعبدة كمشيخة ومعابد وعبداء وعبدّى وعبد بضمتين وعبد ككندس ومعبوداء والعبد نبات طيب الرائحة والنصل القصير العريض وجبل وموضع بالادعلى وبالتحريك الغضب والجرب الشديد والندامة وملامة النفس والحرص والانكار وفى حديث معضل ان أول الناس دخولا الجنة عبد أسود يقال له عبود وذلك ان الله عز وجل بعث نبيا الى أهل قرية فلم يؤمن أحد الا ذلك الاسود وان قومه احتفروا له بئرا فصيروه فيها وأطبقوا عليه صخرة عظيمة فكان ذلك الاسود يخرج فيحتطب فيبيع الحطب ويشترى به طعاما وشرابا ثم يأتى تلك الحفرة فيعينه الله تعالى على تلك الصخرة فيرفعها ويدلى اليه ذلك الطعام والشراب وان الاسود احتطب يوما ثم جلس ليستريح فضرب بنفسه الارض فنام سبع سنين ثم هب من نومته وهو لا يرى الا أنه نام ساعة من نهار فاحتمل حزمته فاتى القرية فباع حطبه ثم أتى الحفرة فلم يجد النبى فيها وقد كان بدا لقومه فيه فأخرجوه فكان يسأل عن الاسود فيقولون لا ندرى أين هو فضرب به المثل لمن نام طويلا انتهى قاموس ملخصا (قوله الفقير) من الفقر ويضم ضد الغنى وذكر فى القاموس معناه بما يقرب من الخلاف بين الائمة المذكور فى مصارف الزكاة ويقال افتقر وأفقره الله وسد الله مفاقره أغناه وسد وجوه فقره والفقرة بالكسر والفتح والفقارة بفتحهما ما انتضد من عظام الصلب من لدن الكاهل الى العجز انتهى ملخصا (قوله العاجز) أى الضعيف قال فى القاموس والعجز والمعجز والمعجزة وتفتح جيمهما والعجزان محركة والعجوز بالضم الضعف والفعل كضرب وسمع فهو عاجز من عواجز (قوله الحقير) من الحقر الذلة كالحقرية بالضم والحقارة مثلثة والمحقرة والفعل كضرب وكرم والاذلال كالتحقير والاحتقار والاستحقار والفعل كضرب وحقر الكلام تحقيرا صغره انتهى قاموس (قوله الحصنى) قال فى القاموس حصن ككرم منع فهو حصين وأحصنه وحصنه والحصن كل موضع حصين لا يوصل الى جوفه وجمعه حصون وأحصنة وحصنة والهلال والسلاح وأحد وعشرون موضعا فلعل المؤلف منسوب الى واحد منها (قوله العباسى) هذه زيادة عما ذكره أول الكتاب (قوله الامام الخ) يحتمل انه وصف الشيخ وانه وصف أبيه وهو الظاهر (قوله هجرية) نسبة الى الهجرة أى هجرته صلى الله عليه وسلم (قوله فى تلخيصه) المراد به الاختصار وفى القاموس التلخيص التبيين والشرح وأما الايجاز والاختصار فقال شيخ الاسلام فى شرح الرسالة القشيرية هما بمعنى وهو اقلال اللفظ مع توسيع المعنى أو الاقلال بلا اخلال أو اقلال المبانى وابقاء المعانى أو رد الكثير الى القليل وفى القليل معنى الكثير وقيل غير ذلك والكل متقارب وقيل الاختصار يكون فى حذف الجمل فقط والايجاز أعم من ذلك وقيل الاختصار اقلال من عرض الكلام والايجاز من طوله انتهى (قوله وتحريره) قال فى القاموس وتحرير الكتاب وغيره تقويمه وللرقبة اعتاقها (قوله وتنقيحه) تنقيح الشعر وانقاحه تهذيبه والنقح سحاب أبيض صيفى وبالتحريك الخالص من الرمل (قوله لواضع) اللام زائدة (قوله وتصحيحه) عطف على تغييره (قوله وعلى مواضع سهو أخر) أى لم يغير المصنف ما وقع فيها من السهو (قوله وبالجملة) متعلق بمحذوف تقديره أقول قولا مجملا ويريدون بمثل هذا التعبير أن ما بعده واقع ولا بد والمقصود أنى وان لخصته وحررته الخ فلا أسلم من السهو والنسيان مثل ما وقع للمصنف وغيره (قوله من هذا الخطر) بالتحريك الشرف والاشراف على الهلاك وخاطر بنفسه أشفاها على خطر هلك أو نيل ملك والمراد به علم الفقه والكلام على تقدير أى ذى الخطر والمعنى أن السلامة من السهو فى هذا الامر الشريف أو المراد به السهو أى السلامة من هذا السهو والنسيان أمر يعز على البشر لان النسيان من شعار الآدمية وأول الناس أول ناس (قوله يعز) على وزن يقل أو يمل كما فى القاموس والمادة تأتى بمعنى العسر أى يعسر وبمعنى القلة أى يقل وبمعنى الضيق أى يضيق على البشر أو بمعنى العظمة أى يعظم عليهم فلا يحصلونه أفاد هذه المعانى صاحب القاموس وكل صحيح ومما يعزى للسيوطى

عز المضاعف يأتى فى مضارعه ٭ تثليث عين بفرق جاء مشهورا

فما كقل وضد الذل مع عظم ٭ كذا كرمت علينا جاء مكسورا

وما كعز علينا الحال أى صعبت ٭ فافتح مضارعه ان كنت نحريرا

وهذه الخمسة الافعال لازمة ٭ واضمم مضارع فعل ليس مقصورا

الفقير العاجز الحقير محمد علاء الدين ابن الشيخ على الحصنى الحنفى العباسى الامام بجامع بنى أمية ثم المفتى بدمشق المحمية وقد فرغت من تأليفه فى أواخر شهر المحرم الحرام سنة احدى وسبعين وألف هجرية على ١٠٧١ صاحبها أفضل الصلاة والسلام وقد بالغت فى تلخيصه وتحريره وتنقيحه وتبعت المصنف رحمه الله فى تغييره لواضع كثيرة من متنه وتصحيحه ونبهت عليه غالبا وعلى مواضع سهو أخر وبالجملة فالسلامة من هذا الخطر أمر يعز

مزرت زيدا بعمي قد غلبت كذا ● أعنته فكلا ذا جاء مأثورا

وقل اذا كنت في ذكر القنوت ولا ● يمزيارب من عاديت مكسورا

(قوله على البشر) اسم جنس والبشر الظاهر البشرة وهو ما ظهر من الجسد (قوله فستر الله) أى اذا علمت أن السلامة من السهو والنسيان بهذه المنزلة ولا يمكن بشرا أن يتخلص منه لطبع البشر عليه فالمطلوب الستر ومن ستر جوزى بالستر لان الجزاء من جنس العمل (قوله وغفر لمن غفر) عطف مرادف (قوله فسد الخللا) أى أخفه واستره فالخلل هو العيب وأظهره لضرورة الشعر أو المعنى فسد الخلل الكائن منه بتوجيهه على أمر مقبول وألفه للاطلاق (قوله جل من لا فيه عيب) أى عظم وتعالى الخ فعطف علا عليه تفسير وهذا الكلام مرتبط بكلام محذوف دل عليه السياق أى فسد الخلل ولا تعربه ولا تفضحه فان كل ابن آدم ما عدا من عصم فيه عيب والذى تنزه عن العيوب بتمامها هو الحق جل وعلا (قوله كيف لا) يحتمل أن المراد لا أسلم من هذا الخطر فالاستفهام بمعنى النفى وأكده بلا ويحتمل أن المعنى كيف لا يكون فيه خلل وعيب (قوله بيضته) أى نقلته من المسودة الى ورق آخر محررا (قوله من نار البعاد) بكسر الباء مصدر باعد شبه البعاد بحطب له نار شديدة فاثباتها له تخييل ثم ان المراد بالنار ما يقاسيه من الاحزان والافكار المتعلقة بما ذكر (قوله والاخوان) أى أحبابه المصاحبين له أو المراد اخوان النسب (قوله والاحفاد) البنات أو أولاد الاولاد أو الاصهار قاموس (قوله ما يفتت الاكباد) أى يجعلها قطعا والمراد كبد واحد والجمع للقافية أو لتحملها ما ألقى عليها كأنها أكباد والمناسب للنار أن يقول ما يذيب الاكباد وفى الكلام ما يدفع الملام والكبد بالفتح والكسر وككتف وقد يذكر قاموس وهو معلوم (قوله فرحم الله) الاولى الواو ويكون استئنافا (قوله التفتازانى) بفتح الفوقيتين والزاى وسكون الفاء نسبة الى تفتازان بلد بخراسان لانه ولد فيها فى صفر سنة اثنتين وعشرين وسبعمائة وتوفى يوم الاثنين الثانى والعشرين من المحرم سنة اثنتين وتسعين وسبعمائة بسمرقند ونقل الى سرخس فدفن فيها وكان حنفيا كما ذكره صاحب البحر فى ديباجة شرحه على المنار وانتهت اليه رياسة الحنفية فى زمانه حتى ولى قضاء الحنفية وله تكملة شرح الهداية للسروجى وفتاوى الحنفية وشرح تلخيص الجامع والتلويح حاشية على توضيح صدر الشريعة واسمه مسعود ولقبه سعد الملة والدين (قوله حيث اعتذر) أى لانه اعتذر لما كان اعتذارا لمؤلف مماثلا لاعتذار السعد وارتاحت نفسه لوجود مماثل له فى هذا الاعتذار من عين الاكابر تحركت نفسه بالدعاء له واعتذار السعد وقع فى ديباجة شرح المختصر تلخيص المعانى لما طلب منه اختصار المطول وقبل هذا البيت مع جمود القريحة أى انتصبت لشرح الكتاب مع جمود القريحة بصر البليات وخمود الفطنة بصرصر النكبات وترامى البلدان بى والاقطار ونبو الاوطان عنى والاوطار حتى طفقت أجوب كل أغبر قاتم الارجاء وأحرر كل سطر منه فى شطر من الغبراء (قوله يوما بحزوى الخ) أى انه صار حاله فى هذه الاسفار بجامع الانتقال من موضع الى آخر كحال القائل يوما بحزوى أى أكون فيها وحزوى وما بعده الى آخر البيت أسماء مواضع وأكون يوما آخر بالعقيق هو وادى بظاهر المدينة وأكون بالعذيب يوما آخر وهو بوزن جميروأكون يوما بالخليصاء وهو موضع بالدهناء (قوله لكن الحمد لله) دفع بالاستدراك ما يتوهم من وقوع الضجر والسخط ذكر بعضهم أن المدح يكون بعد الاحسان وقبله ويكون تنبيه وقد يكون من غير احسان ولا يتصور حمدنا الله تعالى الا بعد احسان لان كل حمد يحتاج الى توفيق وهو احسان من الله تعالى يجب علينا شكره أى الثناء عليه بمعنى انه اذا وقع يثاب عليه ثواب الواجب كما قال القائل

ان لله علينا نعماء ● يعجز العبد عن العد لها

فله الحمد على نعمائه ● وله الشكر على الحمد لها

(قوله أولا وآخرا) أى أول الكتاب وآخره أو أول كل أمر وآخره أو المراد التعميم (قوله ظاهرا وباطنا) أى فى الظاهر بالثناء باللسان والاعضاء وفى الباطن بحمد الجنان وهو اعترافه بالنعم المتوالية عليه أى فليس حمدا ظاهريا وفى الباطن شكوى (قوله فلقد) الفاء للتعليل واللام موطئة للقسم (قوله من) أى أنعم واصطنع عنده صنيعه والمن الطل ويطلق هذا اللفظ على كل طل ينزل من السماء على شجر أو حجر ويحلو وينعقد عسلا ويجف جفاف الصمغ كالشيرخشك والترنجبين والمعروف بالمن ما وقع على شجر البلوط ومكيال معلوم أفاده فى القاموس (قوله بابتداء تبييضه) أى المؤلف المفهوم

على البشر فستر الله على من ستر وغفر لمن غفر

وان تجد عيبا فسد الخللا

جل من لا فيه عيب وعلا

كيف لا وقد بيضته وقلبي من نار البعاد عن

البلاد والاولاد والاخوان والاحفاد

ما يفتت الاكباد فرحم الله التفتازانى حيث

اعتذر وأجاد حيث قال لما

يوما بحزوى ويوما بالعقيق وبال

عذيب يوما ويوما بالخليصاء

لكن الحمد لله أولا وآخرا ظاهرا وباطنا فلقد

من بابتداء تبييضه

من قوله سابقا قد فرغت من تأليفه (قوله تجاه) أى مقابلة وجهه والمراد بالوجه الذات (قوله صاحب الرسالة) أل للكمال وصاحبها هو الموصوف بها وصفا دائما لا ينقطع عليه الصلاة والسلام (قوله والقدر) أى الرتبة العلية يقال فلان له قدر أى مرتبة وتعظيم (قوله المنيف) الزائد والنيف ككيس الزيادة أصله نيوف يقال عشرة ونيف وكل ما زاد على العقد فنيف الى أن يبلغ العقد الثانى والنيف الفضل والاحسان وناف وأناف على الشئ أشرف انتهى قاموس ملخصا (قوله تجاه قبر صاحب هذا المتن الشريف) هذا القبر بغزة هاشم (قوله فاءله) أى ما ذكر من الابتداء والختم المذكورين (قوله القبول منهم) القبول من الرسول صلى الله عليه وسلم ثم من مصنف المتن تابع للقبول من العلى الاعلى جل جلاله وكذلك التشريف منهم والقبول عبارة عن الرضا بالشئ وترك الاعتراض عليه (قوله والتشريف) أى وعلامة تحصيل الشرف للمؤلف بالفتح والكسر والشرف محركة العلو والمكان العالى والمجد اذ لا يكون الا بالآباء أو علو الحسب ومن البعير سنامه والشوط أو نحو ميل ومنه فاستنت شرفا أو شرفين والاشفاء على خطر من خير أو شر انتهى قاموس (قوله فيا شرفى) أى احضر فهذا وقتك لحصول مقتضيك الابيات من الطويل والضمير فى قبلته للتأليف (قوله وان كان كل الناس) المراد المجموع لا الجميع لان الردّ عن حسد لا يكون من الجميع اذ لا شك أن فى الامة من خلا عنه (قوله ردوه عن حسد) أى لاجل حسدهم للمؤلف ويحتمل انها بمعنى من الابتدائية أى ان هذا الرد ناشئ من حسد قام بهم أى لا لعيب بالتأليف وهذا البيت من الضرب الثانى وهو أن يكون مقبوضا كالعروضة والبيت الثانى من الضرب الاول وهو الصحيح والبيت الثالث كالاول (قوله فتقبلنى) بالتخفيف من القبول والمراد الاثابة (قوله مع ماتن) يطلق عرفا على مؤلف المتن ويطلق هذا اللفظ لغة على أشياء منها ما صلب من الارض وارتفع والرجل الصلب ومتن الظهر مكتنف الصلب (قوله وأساتذ) جمع استاذ ولا تجتمع السين والذال فى كلمة عربية كما فى القاموس أى بل فى كلمة أعجمية كهذا اللفظ وهو بضم الهمزة ومعناه الماهر بالشئ العظيم (قوله وتحشرنا جمعا) أى حال كوننا مجتمعين مع النبى صلى الله عليه وسلم فالمصدر حال وهو مقصور على السماع ويحتمل أن جمعا بمعنى جميعا تأكيد للضمير الجماعة (قوله مع المصطفى أحمد) ورد أن النبى صلى الله عليه وسلم يحشر وأمته فى محشر منفرد عن محشر كل الخلائق وحينئذ فالمعية لا تقتصر على من ذكر وقد يجاب بأن المراد بالحشر الجمع فى الجنة والمعية فيها لا تقتضى تساوى الدرجة فقد يكون المراد بها القرب منه صلى الله عليه وسلم ويطلق الحشر على معان منها الجمع فقوله جمعا تأكيد لما فهم من الحشر (قوله واخواننا) عطف على نا فى تحشرنا ويحتمل انه عطف على ماتن وكذا يجرى هذا الاحتمال فى قوله ووالدنا (قوله المسدى) من اسدى بمعنى اعطى واولى وفى الحديث من اسدى الى قوم نعمة فلم يشكروها له فدعا عليهم استجيب له رواه الشيرازى عن ابن عباس ذكره فى الجامع الصغير وفيه من آتى اليكم معروفا فكافئوه فان لم تجدوا فادعوا له رواه الطبرانى عن الحكم بن عمير والمسدى مضاف الى الخير حذفت نونه للاضافة وفصل بين المتضايفين بالظرف كقوله لله درّ اليوم من لامها (قوله دائما) صفة لمصدر محذوف أى اسداء دائما ومراده بالخير ما يعم الدعاء له فان الدعاء للشخص خصوصا اذا كان بغيبته من الخير العظيم ولو حذف قوله دائما وأبدله بقوله قربة أو نحوه لكان أولى (قوله ووالدنا) يحتمل عطفه على المصطفى أى ويحشرنا مع والدنا ويجرى هذا الاحتمال فى قوله اخواننا ويدل على هذا الاحتمال عدم نصب داع وورد أن الابناء تلحق بالآباء فى رتب الجنان وان لم يعملوا بعملهم كالعكس ويحتمل أن والدنا مبتدأ وداع خبره وطالب خبر بعد خبر أى واذا كان كذلك فيرجى له حصول ما أمله من القبول والحشر مع المصطفى صلى الله عليه وسلم (قوله طالب الرشد) هو الاستقامة على الحق مع تصلب فيه والرشيد فى صفاته تعالى الهادى الى سواء الصراط والمراشد مقاصد الطرق ورشد كنصر وفرح رشدا ورشدا ورشادا اهتدى كاسترشد قاموس وحذف لنا منه لانفهامه مما قبله أى طالب لنا الرشد (قوله وحسبنا الله) أى كافينا الله يقال حسبك درهم أى كفاك وشئ حساب كاف ومنه عطاء حسابا وهذا رجل حسبك من رجل أى كاف لك من غيره للواحد والتثنية والجمع وحسيبك الله أى انتقم الله منك وكفى بالله حسيبا أى محاسبا أو كافيا والله خبره والجملة خبرية لفظا انشائية معنى أى اللهم كن حسبى أى كافى (قوله ونعم الوكيل) الموكول اليه الامور فعيل بمعنى مفعول انتهى بكرى أو الكفيل بالرزق أو المعين أو الشاهد أو الحفيظ أو الكافى نقله ابن مير بادشاه فى شرح تحرير ابن الهمام وفى القاموس وكل بالله يكل

تجاه وجه صاحب الرسالة والقدر المنيف
وبختمه تجاه قبر صاحب هذا المتن الشريف
فاءله علامة القبول منهم والتشريف قال
مؤلفه
فيا شرفى ان كنت ربى قبلته
وان كان كل الناس ردوه عن حسد
فتقبلنى مع ماتن وأساتذ
وتحشرنا جمعا مع المصطفى أحمد
واخواننا المسدى لنا الخير دائما
ووالدنا داع لنا طالب الرشد
وحسبنا الله ونعم الوكيل

وتوكل على الله وأوكل واتكل استسلم اليه ووكل اليه الامر وكلا ووكولا سلمه وتركه انتهى (قوله ولا حول) أى لا تحوّل عن معصية الله الا بالله (قوله ولا قوة) أى على طاعته الا به تعالى اذ غيره لا يقدر على شئ فهو العلى العظيم هكذا ورد مفسرا عن النبى صلى الله عليه وسلم وهذا من رعاية الادب فى الاسناد وان كان التحوّل من الطاعة والقوة على المعصية به تعالى اذ لا مؤثر غيره ويسن لمن أعجبه ماله أو ولده أو شئ من حاله أن يقول ماشاء الله لا قوة الا بالله فانه لا يرى فيما أعجبه مكروها ويدل له ما أخرجه أبو يعلى وابن مردويه والبيهقى فى شعب الايمان عن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أنعم الله على عبد نعمة فى ماله أو أهله فيقول ماشاء الله لا قوة الا بالله الا دفع الله عنه كل آفة حتى تأتيه منيته وقرأ ولولا اذ دخلت جنتك قلت ماشاء الله لا قوة الا بالله وما فى ماشاء الله اما موصولة خبر مبتدا محذوف أى الامر ماشاء الله أو شرطية منصوبة الموضع والجزاء محذوف بمعنى أى شئ شاء كان أفاده البكرى فى تفسير الآية (قوله نعم المولى) أى متولى أمورنا (قوله ونعم النصير) أى الناصر ناصرنا والله تعالى أعلم

ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم نعم المولى ونعم النصير الى هنا تم شرح الدر المختار بحمد الله الملك الغفار

فيارب أسألك وأتوجه اليك بنبيك محمد صلى الله عليه وسلم نبى الرحمة أن تتقبل منى هذا السعى وتشكره وتنفع به عبادك المؤمنين وهذا رجائى منك وحسن ظنى بك وان لم تتقبله واستجرت بوجهك من ذلك فأسألك أن تجعلنى خالصا كفافا لا لى ولا على وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم

تم

قال مصحح طبعها الاول الاستاذ الشيخ محمد شهاب رحمه الله

قال منهى تصحيح دار الطباعه * جمل الله بالكمال طباعه

حمدا لمن تم احسانه * وكمل فضله وامتنانه * وصلاة وسلاما على خاتم الرسل الكرام * وعلى آله وأصحابه بدور التمام * وبعد فلما أن أتم الله نعمه * وأكمل جوده وكرمه * بتكملة طبع هذا السفر الرائع * الذى هو الجزء الرابع * من حاشية الدر المختار * المسفرة عن محاسنه أى اسفار * وكنت قد عنيت فى تمثيله بأمر التصحيح والمقابلة على أصل مؤلفه الصحيح * وكانت عرائس بنات صلبه قد زوجت من الشرح * وقيل لها ادخلى الصرح * تجلت عن الاشباه والنظائر * وتحلت بزواهر الجواهر * وأفترثغرها عن الدر بالابتسام * وكشفت عن محاسن وجهه اللثام * أنشأ لسان الحال * وأنشد مؤرخا وقال

أفخجل المزن والسحب * زوجوه بابنة العنب
فبدت فى الكأس طلعتها * خلف شباك من الحبب
أم ثنايا غادة بسمت * عن أقاحى ثغرها الشنب
أقبلت تزهو ببهجتها * وانثنت تزرى على القضب
أم عقود اللؤلؤ انتظمت * فى نظام صيغ من ذهب
درها قد رق حاشية * وبدا يحكى سنا الشهب
فهى شمس زوجت قمرا * حسنه من أعجب العجب
فازدهت طبعا محاسنها * وتبدت دون ما حجب
قلت لما عقدها كتبوا * أرخوه آخر الكتب

سنة ١٢٥٤

وقال مصححها الثانى

وأنا أقول وبالله أستعين وهو حسبى ونعم المعين الحمد لله على تمام احسانه وكمال تفضله وكرمه وامتنانه والصلاة والسلام على أكمل الخلق على الاطلاق القائل بعثت لاتمم مكارم الاخلاق صلى الله وسلم عليه وعلى آله المنتمين اليه وبعد فلما أن من الله باتمام تصحيح هذا الجزء الرابع من أجزاء الحاشية الجامعة بين جمالة الطبع ورقة الحاشية وكان درها المختار قد تباهى بحسن انتظامه فى نظامها وتزاهى بانسلاكه فى سلوك الكمال بتمامها ولاسيما أنه قد تجدد الآن صنعها وتكرر تمثيلها وطبعها ومن المعلوم كون

المكرر أحلى وأغلى في القيمة وأعلى انتدب لسان الحال وأنشأ مؤرخا وقال

أقول لاوقات نيل الاماني * وقد أذنت لاستنائي وحقت
وجدت المكرر يحلو ويسمو * برتبة في المعالي ترقت
واذ كرروا طبع هذي الحواشي * وزادت كمالا معانيه دقت
دعتني دواعيه أنقل وأرخ * أجد حواشيك يا در رقت

٧٠٠ ٢١٥ ٣٤٥ ٨

١٢٦٨

وكان كمال طبعها الجميل * وتمام تمثيلها الذي ليس له مثيل * على ذمة جناب امين افندي الازهري * في دار الطباعة العامرة المتعلقة بالميري * الكائنة ببولاق مصر المحروسه * صرف الله عنها صروف الدهر وبؤسه * ملحوظا بعين عناية ناظرها الاجل * حضرة علي جودة افندي فسح الله في مدته الاجل * ومشمولا بتصحيح العبد الفقير * أحمد المرصفي الصغير * وذلك لاواخر شوال المنور * سنة ثمان وستين ومائتين بعد الالف من هجرة النبي المطهر * عطر اللهم قبره الكريم * بعبير أكمل صلاة وأتم تسليم * وانفعنا بنفحاته الفاخرة * في الحياة الدنيا وفي الآخرة * آمين آمين * يا أكرم الاكرمين

(قال مصحح طبعها الثالث الحاكي لطبع الثاني والثالث)

لك اللهم من تمام الحمد درة المختار والصلاة والسلام على نبيك الذي من هداه تنوير الابصار وعلى آله الائمة الاعلام وصحابته الذين فقهوا الانام وبعد فقد تم طبع هذه الحاشية الطبعة الثالثة السامية مرصعة حواشيها بالدر المختار مسفرة سطورها وطروسها عن تنوير الابصار بالمطبعة العامرة التي ببولاق مصر القاهرة ذات الشهرة الباهرة والمحاسن الزاهرة المنسوبة للدائرة السنية لازالت محاسنها بهية في ظل صاحب السعادة الاكرم الخديو الاعظم حامي حمى الامصار مفيض العدل في الاقطار محيي رفات المكارم ناشر لواء العلوم فوق المعالم عزيز مصر ووحيد العصر سعادة أفندينا المحروس بعناية ربه العلي اسمعيل بن ابراهيم بن محمد علي حفظ الله ذاته كما حفظ رعيته وأدام مجده وخلد جده وحرس أشباله الكرام وجعلهم غرة في جبين الايام ملحوظة دار الطباعة المذكورة بنظر ناظرها المشمر عن ساعد الجد والاجتهاد في تدبير نضارتها من لا تزال عليه أخلاقه باللطف تثني حضرة حسين بك حسني والملتزم لتكرير طبعها وتحسين وضعها من هو للواء الكتب الجليلة ناشر ولرايات المعارف البهية شاهر من خاطبته المعالي بأنت سميري حضرة أمين بك الازهري لازال ساميا في درج الكمال باهيا في رتب الجمال وكان التهذيب لها والتصحيح بالمقابلة على نسخة الطبع الثاني الصحيح البعض بمعرفة المتوسل في الحياة والممات بالجاه النبوي الاستاذ المرحوم الشيخ محمد قطة العدوي والبعض الآخر بمعرفة الفقير الى الله سبحانه محمد الصباغ أسبغت عليه النعم أتم اسباغ فجاءت بحمد الله على أبهج حسن باهر تقول كم ترك الاول للآخر واذ أسفر بدرها بالكمال أنشأ مؤرخا له لسان الحال

عانقت طيفا صد عنك وراحا * فوجدت أم ثغر التثمت وراحا
أم شمت لحظا فاترا من غادة * سحرت فصيرت المساء صباحا
أم لؤلؤا رطبا حلا بنظيمه * جيدا لدمى يحملن بدر الاحا
أم ما حواه طراز حاشية علت * حلل المطولة فاتفقت صحاحا
درر تلوح على سدى من عسجد * فبدرها المختار نال رباحا
زهر هدت في غيهب التحقيق من * ضل السبيل وما رأى مصباحا
في مذهب النعمان كم أبدت لنا * في كل خافية سنا وضاحا
لله ما نسجت يد العلم الذى * من نوره أضحى الانام صباحا
الجهبذ السند الذى شرفت به * طهطا وحازت من نداه فلاحا
أهدى الينا من غرائب فكره * حكما مقتنا بالهدى أقداحا
غاص الفنون وأبرزا المكنون في * صور كست غرر البدور سماحا
كشفت لثام الدر اذ حظيت به * وصلا فباح بسره وأباحا
فلنعم ما أبدت وما أبهى وما * أشهى وأشهر للنهى اصلاحا
حازت برقة طبعها ما زادها * حسنا وضوع عرفها وأفاحا
واذا استتم جمالها في طبعها * أرخته أالطبع تم مسكا فاحا
٩٠ ١٢١ ١٠٧١

سنة ١٢٨٣

وكان كمال طبعها وتمام وضعها في آخر الربيعين من العام المشار اليه من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل صلاة وأتم تحية ما هبت نسمات وهدأت حركات

تم



